

# **PARALLELLIMPORTFORBUDET FOR LYD- OG FILM OPPTAK**

Åvl § 54 1. ledd litra e

Høsten 2004

Kandidatnummer: 330

Veileder: Olav Torvund

Leveringsfrist: 25.11.04

Til sammen 17995 ord

23.11.2004



# Innholdsfortegnelse

<b><u>1. INNLEDNING .....</u></b>	<b><u>1</u></b>
1.1. TEMA OG BAKGRUNN .....	1
1.2. BEGREPSAVKLARINGER/ DEFINISJONER .....	4
1.3. INCENTIVER TIL PARALLELLIMPORT OG HENSYN BAK INNFØRING AV FORBUDET MOT PARALLELLIMPORT. ....	9
<b><u>2. METODE OG RETTSKILDER .....</u></b>	<b><u>11</u></b>
<b><u>3. REGULERING AV PARALLELLIMPORT AV EKSEMPLAR AV LYD- OG FILMOPPTAK I EØS – RETTSLIG KONTEKST .....</u></b>	<b><u>14</u></b>
3.1. INNLEDNING.....	14
3.2. ÅVL § 54. LEDD LITRA E FORHOLD TIL DET EØS- RETTSLIGE KONSUMPSJONSPRINSIPP	16
<b><u>4. NÆRMERE OM ÅVL. § 54 1. LEDD LITRA E .....</u></b>	<b><u>19</u></b>
4.1. DEN SÆRSKILTE IMPORTFORBUDET - EN OVERSIKT .....	19
4.2. Å INNFØRE EKSEMPLAR AV OPPTAK SOM NEVNT I § 45.....	20
4.3. NÆRMERE OM ”Å INNFØRE” EKSEMPLAR AV LYD- ELLER FILMOPPTAK.....	20
4.4. DET FØRSTE MATERIELLE VILKÅRET: ”I DEN HENSIKT Å GJØRE DEM TILGJENGELIG FOR ALLMENNHETEN I ERVERVSØYEMED” .....	21
4.4.1. INNFØRSELSHENSIKT .....	21
4.4.2. TILGJENGELIG FOR ALLMENNHETEN .....	22
4.4.3. HENSIKTENS OBJEKTS REKKEVIDDE .....	25
4.4.4. NÆRMERE OM HENSIKTENS OBJEKTS REKKEVIDDE.....	27
4.4.5. I ERVERVSØYEMED .....	30
4.4.6. TILVIRKERS MANGLENDE SAMTYKKE TIL INNFØRSEL.....	31
4.5. DET ANDRE MATERIELLE VILKÅRET: ”EKSEMPLAR AV SAMME OPPTAK MED SAMTYKKE AV TILVIRKER FREMBYS HER I RIKET” .....	33
4.5.1. UNNTAKET FOR SPESIALIMPORT.....	33
4.5.2. ”SAMME OPPTAK”. INNLEDNING .....	36

4.5.3.	ULIKE VERSJONER AV SAMME OPPTAK.....	37
4.5.4.	ENDRET OG BEARBEIDET UTGIVELSE .....	39
4.5.5.	ULIKE OPPTAK FINNES PÅ SAMME EKSEMPLAR SAMTIDIG SOM DET OMSETTES ANDRE EKSEMPLAR MED KUN ET AV OPPTAKENE. SAMLEPLATE-, SOUNDTRACK- OG SINGEL PROBLEMET .....	41
4.5.6.	Å FREMBY EKSEMPLAR AV SAMME OPPTAK .....	42
<b>5.</b>	<b><u>PLASSERING I FORHOLD TIL ÅVL. § 45.....</u></b>	<b>46</b>
<b>5.1.</b>	<b>ÅVL. § 45. TERRITORIALT VIRKEOMRÅDE .....</b>	<b>46</b>
<b>5.2</b>	<b>HAR ÅVL. § 54 1. LEDD LITRA E SELVSTENDIG RETTSLIG BETYDNING? .....</b>	<b>46</b>
<b>5.3.</b>	<b>DE ULIKE IMPORTSITUASJONENE. INNLEDNING .....</b>	<b>48</b>
5.3.1	NÆRMERE OM FORSKRIFT OM IMPORT AV FONOGRAMMER MV. HERUNDER ”OMVEIS- IMPORT” .....	48
5.3.2	NÆRMERE OM RE- IMPORT AV EKSEMPLAR FØRST BRAKT I OMSETNING I ET EØS- LAND .....	53
<b>6.</b>	<b><u>OPPSUMMERING OG KOMMENTARER.....</u></b>	<b>55</b>
<b>7.</b>	<b><u>LITTERATURLISTE .....</u></b>	<b>57</b>
<b>8.</b>	<b><u>HØRINGSUTKAST, PROPOSISJONER O... ..</u></b>	<b>58</b>
<b>9.</b>	<b><u>RETTSPRAKSIS.....</u></b>	<b>59</b>
<b>9.1</b>	<b>NORSK RETTSPRAKSIS .....</b>	<b>59</b>
<b>9.2</b>	<b>EF-/EFTA PRAKSIS .....</b>	<b>59</b>

## 1. Innledning

### 1.1. Tema og bakgrunn

Oppgavens tema er forståelsen av åndsverkloven av 12. mai 1961 nr. 2 § 54 1. ledd litra e sett lys av rettsutviklingen etter innføring av bestemmelsen.

Det har vært knyttet betydelig tvil til tolkningen og forståelsen av bestemmelsen fra rettsanvenderhold, produsenter og parallellimportører, og oppgaven søker å belyse noen av de mest sentrale tvilsspørsmålene. Det stilles blant annet spørsmål om bestemmelsen har noen reell betydning som skranke for parallellimport?

Det såkalte ”parallellimportforbudet” er regulert som en straffebestemmelse i åndsverklovens 7. kapittel<sup>1</sup>, som gir de ”nærstående rettighetshaverne”, fonogram- og videogramprodusenter et betydelig vern mot, og kontroll overfor lovlig innførsel av eksemplar av lyd- eller filmopptak når ”tilvirkeren ikke har samtykket til innførselen”, og ”eksemplar av samme opptak med samtykke av tilvirkeren frembys her i riket”.

Bestemmelsen har ikke parallell i de øvrige nordiske land, og ved innføring av bestemmelsen har man i norsk rett fått et mer effektivt vern mot parallellimport av opptak av lyd- og filmopptak, enn våre nordiske naboer, og dette må antas å være et utslag av bevisste politiske valg. Parallellimportforbudet må også antas å være en særegen rettslig konstruksjon sammenlignet med det øvrige EØS- rettslige landskapet. Hvorvidt det eksisterer tilsvarende bestemmelser i land utenfor EØS-området er ikke et tema i denne oppgaven, men lovgivers uttalelser i Dokument nr 8:30 (1992-93) på side 52 kan tas til inntekt for at dette må antas å besvares bekreftende:

---

<sup>1</sup> Bestemmelsen kan dog plasseres på markedsføringsrettens område, men ikke som straffebestemmelse. I forarbeidene vurdert om markedsføringsloven § 1 kom til anvendelse på parallellimport. Jfr. Dokument. nr. 8:30 (1992-93) side 6, RG 1999 side 1808 på side 1813

”(f)lere andre land praktiserer forbud mot parallellimport, også innenfor GATT- systemet”.

Åvl. § 54 1.ledd litra e forhistorie gir en nødvendig introduksjon til oppgavens tema, og er et viktig bakteppe for tolkningen og forståelsen av bestemmelsen.

Lovforslaget ble innført på tvers, og uavhengig av en forestående åndsverklovrevisjon<sup>2</sup>, etter lengre tids påtrykk fra platebransjen, som ønsket å styrke kontrollen over spredning av lydopptak, og i sterkere grad beskytte egne investeringer gjennom et sterkere vern mot parallellimport for fonogrammer.

Det bør nevnes at det tidligere Prisdirektoratet (Konkurransetilsynet) la fram forslag til forskrift om forbud mot å forby parallellimport av fonogrammer i 1992, men ble trukket på grunn av vedtagelsen av åvl. § 54 1.ledd litra e. Prisdirektoratet anbefalte ikke et lovforbud mot parallellimport, jfr. Innst. O. nr. 138 (1992-93) side 2.

Platebransjens talsmann var stortingsrepresentant Trond Jensrud, som fremmet et privat lovforslag (Stortingssesjonen 1992-93) i Dokument nr 8:30. Forslaget ble referert for Odelstinget og sendt kirke- og undervisningskomiteen for nærmere behandling 19.mai 1993. Komiteen forela lovforslaget for Kulturdepartementet som avga en uttalelse i form av brev av 27. mai 1993, som ble inntatt i Innst. O. nr.138 (1992-93). Komiteen innstilte lovforslaget for Odelstinget etter 12 dagers komité behandling. Lovforslaget ble behandlet og bifalt 4.juni 1993. Det særlige parallellimportforbudet ble vedtatt ved lov av 11. juni 1993 nr. 91, og trådte straks i kraft. Kulturdepartementet kunne derimot i forskrift ”gjøre unntak fra denne bestemmelsen for innførsel av eksemplar fra nærmere bestemte land”, jfr. åvl. § 54 1.ledd litra e 2.pkt, og for gjennomføring av våre EØS-rettslige forpliktelser ble det i forskrift om import av fonogrammer mv av 3. januar 1994 gjort unntak for ”innførsel av eksemplar som lovlig er brakt i handelen i og innføres fra en stat tilsluttet Avtalen om det europeiske samarbeidsområdet”.

I forkant av lovforslaget var det tillatt etter åndsverkloven å parallellimportere eksemplar av lovlig fremstilte og utgitte opptak. lovforslaget var i stor grad basert på bekymringer fra plateselskapene om at parallellimportvirksomheten undergravde

---

<sup>2</sup> Se Dokument nr. 8:30 (1992-93) side 3 og 4, og Innst. O. nr. 138 (1992-93) side 2.

plateselskapene inntektsgrunnlaget<sup>3</sup>, hadde negative virkninger for norsk kunst og kulturliv<sup>4</sup>, og motvirket på en uheldig måte bekjempelsen av piratutgivelser<sup>5</sup>.

Det ble hevdet at parallellimportøren fremstod som en ”free- rider”, som kunne dra urimelig nytte av distributørens reklame- og markedsføringsinnsats, samtidig som parallellimportør kunne presse autorisert distributør på pris, på grunn av lavere omkostnings- og distribueringskostnader og større fortjeneste potensial. Men det ble videre hevdet at parallellimportørene hadde begrenset vilje til å føre tilbake andeler av fortjenesten til norsk kulturliv. Plateselskapenes reduserte inntekter skulle føre til et smalere tilbud av norsk musikk i Norge. Årsaken til dette var at reduserte inntekter førte til reduserte markedsføringsbudsjetter og redusert satsing på økonomiske risikofylte produksjoner med norske artister. Rene parallellimportselskaper preget musikktilbudet ved salg av egne ”racks”, som importørene distribuerte til bensinstasjoner, varehus og lignende, og parallellimporten svekket på denne måten bredden av utbudet av norske artisters fonogrammer i områder med spredt befolkning.<sup>6</sup>

Det ble videre hevdet at forbud ville være et effektivt virkemiddel mot, og øke kontrollen med piratproduksjoner<sup>7</sup>, siden ”parallellimport og import av ulovlig fremstilte eksemplarer ofte foregår under ett eller foretas av samme importør”.<sup>8</sup>

Tiltross for at bakgrunnen for parallellimportforbudet var relatert til fonogramprodusenters bekymringer ble også videogramprodusenter omfattet av parallellimportforbudet. Kulturdepartementet la ”særlig vekt på” at parallellimportforbudet lettet ”bekjempelsen av pirateri, hvor både fonogrammer og videogrammer er svært utsatt”.<sup>9</sup>

Forslagstiller, og lovgiver, la videre vekt på å utarbeide en enkel lovtekst, som kunne iverksettes uten å utarbeide forskrifter til loven, utrede økonomiske eller administrative konsekvenser.<sup>10</sup>

---

<sup>3</sup> Se Dokument nr. 8:30 (1992-93) sidene 2-3 og 5-6, Innst. O. nr. 138 (1992-93) side 2.

<sup>4</sup> Se Dokument nr. 8:30 (1992-93) sidene 2-3 og 5, Innst. O. nr. 138 (1992-93) side 1-2.

<sup>5</sup> Jfr. Dokument nr. 8:30 (1992-93) sidene 1 og 3, og se Innst. O. nr. 138 (1992-93) side 1-2. Piratkopier/-produksjoner dvs. import av ulovlig framstilte eksemplarer.

<sup>6</sup> Se Dokument nr 8:30 (1992-93) side 3, *Rognstad*: spredning av verkseksemplarer side 657.

<sup>7</sup> Se Dokument nr. 8:30 (1992-93) side 3.

<sup>8</sup> Jfr. l.c. side 6.

<sup>9</sup> Jfr. Innst. O. nr. 138 (1992-93) side 2.

<sup>10</sup> Se Dokument nr 8:30 (1992-93) side 4.

En vesentlig forutsetning for at lovforslaget kunne vedtas, var at det ble antatt at forslaget tok de nødvendige hensyn til de EØS- relevante EF- direktiv og EØS- rettslige forpliktelser ved inntak av forskriftshjemmelen i ål. § 54 1.ledd litra e 2.pkt.<sup>11</sup>

Det bør nevnes at stortingsrepresentantene Oddvar Nilsen, Kjellaug Nakkim og Jan Tore Sanner foreslo i Dokument nr.8:9 (1997-98) at Stortinget skulle anmode regjeringen om å fremme forslag om opphevelse av parallellimportforbudet. Bakgrunnen for forslaget var at bestemmelsen ikke hadde den ønskede effekten. Stortingets flertall avviste forslaget i tråd med innstilling fra familie-, kultur- og administrasjonskomiteen.

## 1.2. Begrepsavklaringer/ definisjoner

De sentrale begrepene i denne oppgaven er *parallellimport* og unntaket for *spesialimport*.

Med parallellimport alminnelig angitt, menes at et produkt innføres for distribusjon i et land i strid med en enerett som er gitt til distribusjon i dette land,<sup>12</sup> men parallellimport begrepet kan på dette aktuelle området defineres både vidt og snevert.

Ved parallellimport definert snevert bør begrepet deles i fire underkategorier. Man må skille mellom når eksemplarene framstilles og bringes i omsetning i utlandet, hvor en importør uten samtykke fra rettighetshaverne kjøper dem fra tredjemann og innfører eksemplarer til Norge, herunder kan det skilles mellom egentlig<sup>13</sup> og uegentlig parallellimport<sup>14</sup>. Ytterligere kan det skilles mellom direkte import<sup>15</sup> og re – import<sup>16</sup>.

---

<sup>11</sup> Jfr. Innst. O. nr. 138 (1992-93) side 1, 2.

<sup>12</sup> Jfr. Ot. prp. nr. 34 (1987-88): om lov om endringer i åndsverkloven m.m. side 27.

<sup>13</sup> ”Egentlig parallellimport”: dvs. hvor også den autoriserte rettighetshaver har importert eksemplarene av lyd- og filmopptaket. Jfr. *Rognstad*: spredning av verkseksemplarer side 458. Se også *Rognstad*: Parallellimport. Tendenser og perspektiver i lys av den EF- rettslige innflytelse på norsk rett side 4-5.

<sup>14</sup> ”Uegentlig parallellimport”: dvs. rettighetshaverne produser eksemplarene i importstaten, enten på lisens eller av de(n) som har produsentrettighetene der. Her er det ingen egentlig parallellimport fordi det kun er ”distribusjonen på det innlandske markedet som vil være parallell”. Jfr. *Rognstad*: Parallellimport. Tendenser og perspektiver i lys av den EF- rettslige innflytelse på norsk rett side 5. Se *Rognstad*: spredning av verkseksemplarer side 458.



Parallellimport definert vidt, er (i denne sammenhengen) en samlebetegnelse på import av lovlig framstilte eksemplar, som innføres fra et annet land uten rettighetshaver til lyd- eller filmopptaks samtykke, for distribusjon til konsumenter i Norge.<sup>17</sup>

Parallellimportsituasjonen omtales i forarbeidene som ”import av et vernet verk, som allerede er importert og distribuert av en rettighetshaver i Norge”<sup>18</sup> og ”dersom et vernet verk, for eksempel en fonogramplate, er lovlig utgitt et eller annet sted i verden, og det selges videre til Norge selv om rettighetshaveren allerede har distribuert verket i Norge”<sup>19</sup>. Uttalelsene er i viss utstrekning upresise. Opptaket som innføres kan like gjerne være eksemplar av opptak av musikk- og filmverk, som nærstående prestasjoner.

Jeg vil i hovedsak benytte parallellimportbegrepet vidt definert, men forta en oppdeling av begrepet der det er nødvendig for å belyse ulike problemstillinger.

”*Spesialimport*” er tillatt etter åvl § 54 1. ledd litra e, og kan benevnes som lovlig (etter norsk lovgivning) import av eksemplar av lyd- og film opptak som ikke distribueres i importstaten av autorisert rettighetshaver.<sup>20</sup> Årsaken til at opptakene ikke distribueres kan for eksempel være at rettighetshaver ikke anser opptakene som kommersielt eller økonomisk interessante, at opptakene ikke omfattes av noen avtale som gir rett til spredning i Norge, herunder at opptakene distribueres for et geografisk begrenset område.

Et spørsmål er om det kan anses som spesialimport hvis opptakene ikke er distribuert på grunn av avtaler om kronologisk distribusjon. Dette behandles i pkt. 4.5.6.

---

<sup>15</sup> Direkte import: dvs. ”eksemplar importeres direkte fra en som har rettighetshavernes tillatelse til å bringe eksemplarene i omsetning i eksportstaten, uten at samtykke til import og omsetning i importstaten foreligger”, jfr. *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 458-59.

<sup>16</sup> Re - import: dvs. ”eksemplar framstilt innenlands eksporteres med rettighetshavernes samtykke til utlandet, for så å bli importert tilbake til framstillingslandet”, jfr. *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 458.

<sup>17</sup> Jfr. *Rognstad*: Spredning av verkseksemplar side 21.

<sup>18</sup> Jfr. Innst.O.nr.138 (1992-93) side 1.

<sup>19</sup> Jfr. Dokument nr.8:30 (1992-93) side 1.

<sup>20</sup> Se *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 674, se Dokument nr 8:30 (1992-93) side 1 og 4, og Innst. O. nr 138 (1992-93) side 1.

Parallellimportspørsmålet er en forgrening av det omfattende temaet spredning av verkseksemplarer.

Åvl. § 54 1.ledd litra e omfatter innførsel av opptak i den hensikt å ”gjøre dem tilgjengelig for allmennheten”. For forståelsen av uttrykket er det nærliggende å se hen til i hvilken kontekst bestemmelsen er gitt, og hvordan det tilsvarende uttrykket etter åvl. § 45 (i åndsverksloven kapittel 5 om ”nærstående rettigheter”) er gitt sitt innhold.

En tilvirker av lyd- og filmopptak er gitt enerett (forbudsrett) til å gjøre opptak tilgjengelig for allmennheten ved spredning av eksemplar av opptak, jfr. åvl. § 45(1) ledd, og § 45 (3) ledd som henviser til at § 2(3) ledd gjelder tilsvarende.

Tilvirkeren må forstås som den som fikserer eksemplar, normalt produsentselskapet for film (filmprodusenter) og plateselskapet for fonogrammer (fonogramprodusenter), og eneretten er begrenset til det som skjer ”utenfor det private området”. Det nærmere innholdet i uttrykket tilvirker vil bli behandlet nedenfor i punkt 4.4.6.

Tilvirker kan i kraft av spredningsretten hindre at andre sprer eksemplar av opptaket uten hans samtykke, og tillatte spredning. Tilvirker kan ytterligere kontrollere spredningen ved å påtale ulovlig fremstilling av eksemplar av opptaket etter åvl. § 54 1.ledd litra d, og i en viss utrekning hindre innførselen av slike ”piratkopier” til Norge etter åvl. 54 1.ledd litra c. Med innføringen av åvl. § 54 1.ledd litra e kan film- og fonogramprodusenter, og innehaver av distribusjonsrettighetene i Norge, påtale parallellimport av lovlig fremstilte eksemplar av lyd eller filmopptak i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten.

Mot denne bakgrunn er det også av betydning å presisere det nærmere innhold i spredningsrettbegrepet, da dets innhold også vil ha betydning for tolkningen av åvl. § 54 1.ledd litra e.

Eksemplar av lyd- eller filmopptak er spredt når det ”frembys til salg, utleie eller utlån eller på annen måte spres”, åvl. § 45 (3) jfr. § 2(3) ledd. Spredningsretten omfatter første gangs *besittelsesoverføring* av ethvert *fysisk eksemplar av opptak* fra en person til

annen person<sup>21</sup>, og åvl. § 54 1.ledd litra e forbyr etter sin ordlyd innførsel av ”opptak som nevnt i § 45”. Det er alminnelig antatt at eksemplar begrepet etter åvl. § 45 omfatter alle lyd- og billedopptak av den aktuelle prestasjonen eller verk uansett på hvilket fysisk medium det er fiksert, med krav om en viss bestandighet og varighet.<sup>22</sup> Det er derimot ikke gitt et vern mot plagiat, dvs. at andre uten tilvirkers samtykke etterlikner innspillingen.<sup>23</sup> Eksemplar begrepet i åvl. § 45 omfatter enhver overføring av opptak til innretning som kan gjengi lyd- eller filmopptaket, herunder overføring av filmopptak til videogrammer for eksempel Video Home System (VHS) og Digital Versatile Disk (DVD), og lydopptak til fonogrammer for eksempel Compact Disk (CD) og grammofonplater.<sup>24</sup>

Det er stilt spørsmål om åvl. § 54 1.ledd omfatter videogram på DVD<sup>25</sup>. Flertallet uttalelse i et obiter dictum i RG 1999 side 1808, ”Waterboy”- saken, på side 1812 kan tas til inntekt for bestemmelsen omfatter innførsel av film på DVD:

”det fremgår av lovteksten og forarbeidene til lovbestemmelsen at forbudet omfatter både lydopptak og film”, herunder ”film på såkalt DVD”.

Det må være klart at DVD dekkes av ordlyden av åvl § 45, og omfattes av parallellimportforbudsbestemmelsen i åvl § 54 (1) ledd litra e.

Spredningsbegrepet gjelder enhver form for besittelsesovergang av fysiske eksemplar, når eksemplar av lyd- eller filmopptak spres ”på annen måte”, for eksempel ved gratisutdeling, andre former for gaver og gavesalg, håndpant, bruksoverlatelser ved

---

<sup>21</sup> Se *Rognstad*: fragmenter til en lærebok i opphavsrett side 79.

<sup>22</sup> Se blant annet *Rognstad*: spredning av verksekssemplar sidene 46-47 og 76-78, Dokument nr. 15:34 (1998-99) side 12, spørsmål nr. 402 under spørretimen i Stortinget (30.september 1999) hvor det ble stilt spørsmål om forbudet mot parallellimport av fono- og videogrammer også omfattet DVD.

<sup>23</sup> Se Ot. prp. nr. 15 (1994-95) side 170, Birger Stuevold *Lassen*: studiemateriale i opphavsrett og tilgrensende rettsområder side 18- 19, 113.

<sup>24</sup> Se Dokument nr. 15:34 (1998-99) side 18, og lov om film og videogram.

<sup>25</sup> Se blant annet Dokument nr. 15:34 (1998-99) på side 12. I spørsmål nr.402 innlevert av Stortingsrepresentant Trond Helleland 22.september 1999, ble det stilt spørsmål om og besvart bekreftende, av kulturminister Anne Enger Lahnstein 30. september 1999 under spørretimen i Stortinget, at forbudet mot parallellimport av fono- og videogrammer også omfattet innførsel av film på DVD.

oppdrag eller ved fremføring.<sup>26</sup> Det er tilstrekkelig at ett eksemplar overlates til en enkelt person. Spredningsretten krenkes hvis en betrodd av eksemplar av verket overlater eksemplar til en utenforstående en enkelt gang.

Spredningsretten omfatter å fremby eksemplar av opptaket, det er med andre ord ikke et krav om at besittelsesoverføringen faktisk har skjedd. Eksemplarene kan videre frembys ved å gjøres tilgjengelig for allmennheten på en slik måte at forbrukeren kan tilegne seg besittelsen av eksemplar av opptaket. Eksemplarene kan frambyes ved salg, utleie og utlån. Men også gaver, gavesalg, håndpant, deponering, ulike former bruksoverlatelser og gratisutdeling aksepteres. Det er tilstrekkelig at eksemplar *frembys* for gjennomføring av besittelsesoverføring, og antas å omfatte forberedende handlinger. Eksempler på forberedende handlinger er annonsering gjennom ulike medier som for eksempel tv, radio, aviser, brosjyrer eller på Internett. Utstillinger i butikkvinduer eller butikkhyller, salgsutstillinger og lignende er også antatt å være forberedende handlinger. Det er videre ingen betingelse at eksemplarene er framstilt for at det skal frembys.<sup>27</sup>

Et særlig spørsmål er om transmisjoner i digitale nettverk av midlertidige eksemplar av lyd- eller filmopptak, og hvor det etter overføring fremstilles varige eksemplar, bør vurderes likt med at fysiske eksemplar frambyes.<sup>28</sup>

Til hvilket tidspunkt spredningsretten etter åvl. § 45 er uttømt har betydningen for åvl. § 54 1.ledd litra e selvstendighet.<sup>29</sup> Parallellimport kan påtales uavhengig om spredningsretten er uttømt i henhold til åvl. § 45.

Eneretten til spredning er i utgangspunktet avgrenset til ”førstegangsomsetning”. Spredningsretten ”konsumeres” eller uttømmes for de(t) enkelte eksemplar som ”er solgt” eller offentlig ”overdratt” med tilvirkers samtykke, jfr. åvl § 45 (2) ledd, med det resultat at tilvirkeren ikke lengre kontrollerer spredningen. Tilvirker har derimot kontroll over spredningen når opptaket er omsatt første gang for utleie, jfr. åvl § 45(2)

---

<sup>26</sup> Se Rognstad: fragmenter til en lærebok i opphavsrett side 79.

<sup>27</sup> Se bla. Ot.prp. nr 26 (1959-60) side 19, Ot. prp. nr 15 (1994-95) side 79.

<sup>28</sup> Se Rognstad: spredning av verkseksemplar side 684.

<sup>29</sup> Se pkt. 5.2.

ledd 1 setning. Unntatt fra konsumpsjons er tilvirker som har ”overdratt” eksemplar av ikke- offentliggjort lyd- og filmopptak. Spredningsretten er derimot konsumert for overdratt eksemplar av offentliggjorte lyd- og filopptak, jfr åvl. § 45(2) ledd 2.setning.

Det kan skilles mellom om nasjonal-, regional-, og globalkonsumpsjon. Nasjonal konsumpsjon, dvs. at spredningsretten konsumeres ved salg eller overdragelse i Norge med tilvirkers samtykke. Global konsumpsjon, dvs. at spredningsretten konsumeres ved salg eller overdragelse uansett hvor i verden opptaket er satt i omsetning med tilvirkers samtykke. Hovedregelen i norsk immaterialrett er globalkonsumpsjon.

Når et lyd- eller filmopptaket solgt eller overdratt med tilvirkerens samtykke i ett land ”innenfor Det europeiske økonomiske samarbeidsområdet” er spredningsretten uttømt, og kan omsettes videre innenfor EØS- området. Dette kalles *EØS-regional* konsumpsjon.

”Et salg av eksemplar et hvilket som helst sted innenfor EØS-området medfører at innenfor hele dette området kan eksemplaret overdras videre uten hindrer av den spredningsrett rettighetshaveren har i landet der videreoverdragelsen finner sted”, jfr. Ot. prp. nr. 15 (1994-95) side 81.

Parallellimportforbudet gjelder mot denne bakgrunn i utgangspunktet ikke for eksemplar av opptak som er solgt innenfor EØS- området.<sup>30</sup>

### 1.3. Incentiver til parallellimport og hensyn bak innføring av forbudet mot parallellimport.

Hovedårsaken til parallellimport er *prisforskjeller* mellom samme eller tilsvarende produkter på det internasjonale markedet. Prisforskjellene kan skape fortjenestemarginer som parallellimportørene kan dra nytte av. Årsakene til dette ligger på flere plan.

---

<sup>30</sup> Se dog punkt 5.2.

Ulike *tilbuds- og etterspørselsstrukturer* kan resultere i ulik prissetting i forskjellige deler av det internasjonale markedet, og valutasvingninger (valutakursfluktuasjoner) kan gjøre det lukrativt å kjøpe opptak av innspillinger i et land, for så å omsette det i et annet land.<sup>31</sup> Ytterligere kan forskjeller i *omkostningsnivået eller i produksjonskostnadene* mellom land føre til prisforskjeller. Årsaken til at kostnadsnivået for en innspilling varierer er blant annet ulike royalty- satser.<sup>32</sup> Royalty er i denne sammenhengen det kompensasjonsnivå tilvirkere av lyd- og filmopptak får for de eksemplarer som framstilles av deres opptak. Ved lavere royalty- satser kan kostnadene til innkjøp holdes lavere. En annen årsak er at opptakene har svakere eller manglende vern som fører til ulikheter i det rettslige beskyttelsesnivået mellom eksport- og importstaten.<sup>33</sup> Atter kan ulike former for *statlig intervensjon* medføre prisforskjeller, for eksempel offentlig prisregulering, skatter og avgifter. Autorisert distributør kan på grunn av utilstrekkelige kunnskaper og manglende informasjon om optimal prissetting på det norske markedet prise sine produkter høyere enn hva konkurransesituasjonen tilsier, og prisforskjellene kan være et utslag av bevisst prisdiskriminering.<sup>34</sup>

Det kan også være andre årsaker til parallellimport på det norske markedet. En sentral årsak er at parallellimportørene opptre i en viss grad som snyltere, eller ”free- ridere” av autorisert distributørs reklame og markedsføring. Parallellimporten kan videre drive distribusjonsorganisasjon mer effektivt. Parallellimportørens fortjenestemargin blir slik høyere en ordinær distributørs fortjenestemargin.<sup>35</sup>

---

<sup>31</sup> Se Ole-Andreas Rognstad: spredning av verkseksemplarer side 21, Dokument nr. 8:30 (1992-93) side 2, 6.

<sup>32</sup> Se Ole-Andreas Rognstad: spredning av verkseksemplarer side 22, Dokument nr. 8:30 (1992-93) side 2, 6.

<sup>33</sup> Se Rognstad: spredning av verkseksemplarer side 22.

<sup>34</sup> Se Rognstad: spredning av verkseksemplarer side 22, Rognstad: Parallellimport. Tendenser og perspektiver i lys av den EF- rettslige innflytelse på norsk rett side 8.

<sup>35</sup> Se bla. Rognstad: spredning av verkseksemplarer side 22, Dokument 8:30 (1992-93) side 6.

## 2. Metode og rettskilder

Ved redegjørelsen av rettstilstanden etter åndsverklovens § 54. 1.ledd litra e vil jeg benytte alminnelig juridisk metode for lovtolkning som følger av gjeldende norsk rettskildelære. Jeg vil nedenfor kort gjennomgå de sentrale og mest relevante rettskildene for avhandlingens tema.

Det naturlige utgangspunktet for fremstillingen er ordlyden i åvl. § 54 1.ledd litra e. Det er ikke foretatt endringer i bestemmelsen siden den ble vedtatt ved lov av 11. juni 1993 nr. 91. Bestemmelsen inneholder uttrykk og vilkår som krever nærmere presisering ved hjelp av de øvrige relevante rettskildefaktorene.

Det foreligger grundige og omfattende forarbeider til åndsverkloven som helhet. Dette gjelder derimot ikke for åvl. § 54. 1. ledd litra e, og vedtagelsen av den særlige importvernbestemmelsen må antas å være noe kuriøst. Det som foreligger av relevante forarbeider til bestemmelsen begrenser seg til et privat lovforslag<sup>36</sup>, et såkalt ”dokument nr. 8- forslag” (Dokument nr 8:30 (1992-93)), og en innstilling for odelstinget (Innst. O. nr. 138 (1992-93)). Det ble ikke utarbeidet en Odelstingsproposisjon, og dette må antas å være uvanlig i lovgivningssammenheng.<sup>37</sup>

I utgangspunktet er det private lovforslaget, og innstillingen for odelstinget, relevante og argumentsbærere ved presiseringen av ord, uttrykk og vilkår i åvl. § 54 1. ledd litra e.

Det bør likevel stilles spørsmål hvorvidt, og i hvilken utstrekning, uttalelsene i Dokument nr. 8:30 (1992-93) kan tillegges betydning ved tolkningen. Dette er et spørsmål om rettskildefaktorens kvalitet. Lovforslaget i Dokument nr. 8:30 (1992-93) er et personlig lovforslag fra en stortingsrepresentant, og forslagene er tidvis summarisk og fragmentarisk begrunnet. Lovforslaget synes å være utarbeidet under tidspress og behov for en snarlig løsning, fremsatt på et strategisk valgt tidspunkt, i hensikt å være

---

<sup>36</sup> Privat lovforslag, dvs. et lovforslag ”fremsatt eller vedtatt til fremsettelse av enkelte stortingsrepresentanter”, jfr. Torstein *Eckhoff*: Rettskildelære side 58.

<sup>37</sup> jfr. *Eckhoff*: Rettskildelære side 59.

”midlertidig”. Det kan i denne sammenhengen vises til uttalelsene i Dokument nr. 8:30 (1992-93) på side 3 og 4:

”Forslagstilleren er kjent med at regjeringen forbereder en proposisjon overfor Stortinget basert på Opphavsrettsutvalgets innstillinger. I dette lovforslaget vil spørsmålene om parallellimport *formodentlig* bli behandlet. Likevel mener forslagstilleren at det er behov for et forbud mot parallellimport allerede i dag, og som vil gjelde *frem til* regjeringens lovforslag eventuelt måtte bli behandlet i Stortinget”.

”Det forholdet at regjeringen forbereder en revisjon av åndsverklovgivningen, kan etter forslagstillerens mening gjøre det *lettere* å vedta en bestemmelse mot parallellimport uten at man samtidig tar opp andre emner innenfor åndsrettslovgivningen som kan fortjene oppmerksomhet” (mine uthevinger).

Det kan virke som forslagstiller selv reiser tvil om behandlingen av de rettslige spørsmålene er (”formodentlig”) tilstrekkelige.

Det kan også stilles spørsmål hvilken vekt man kan tillegge uttalelsene i Innst. O. nr. 138 (1992-93). Storkomiteens behandling er i stor utstrekning begrenset til henvisninger og gjentakelser av standpunkter i Dokument nr. 8:30, og inneholder få selvstendige vurderinger. Innstillingen ble videre utarbeidet under et betydelig tidspress.

Lovforlaget ble referert i Odelstinget 19. mai 1993, og Kirke- og undervisningskomitèen kan tidligst å ha innledet behandlingen 20. mai. Komitèen avslutter behandlingen 1. juni 1993. Lovforlaget ble innstilt for, behandlet og vedtatt i Odelstinget 4. juni 1993.<sup>38</sup> Komiteen behandler og vurderer lovforslaget i maksimalt 12 dager. Komitèen var blant annet delt ”på grunn av knappe behandlingsfrister”, og dets mindretall ønsket å oversende lovforslaget til Regjeringen for nærmere utredning og uttalelse.<sup>39</sup>

Enkelte etterarbeider, forskrifter og utredninger gitt i medhold av bestemmelsen er relevante ved presisering av parallellimportforbudet. Av størst interesse for forståelsen av åvl. § 54 1.ledd litra e er Ot. prp. nr. 15 (1994-95), som ledet til lov om endringer i åndsverkloven m.m. av 2. juni 1995 nr. 27, og Kulturdepartementets forskrift av 3. januar 1994 om import av fonogrammer mv.

Det foreligger begrenset relevant rettspraksis på området, og parallellimportforbudet har ikke vært behandlet for Høyesterett. Lagmannsretten har derimot behandlet spørsmålet

---

<sup>38</sup> Se Dokument nr. 8:30 (1992-93) side 7, og Innst. O. nr.138 (1992-93) side 3.

<sup>39</sup> Jfr. Innst. O. nr.138 (1992-93) side 2.



ved tre anledninger. Den mest relevante dommen for forståelsen og tolkningen av åvl. § 54 1.ledd litra e er Borgarting lagmannsretts kjennelse publisert i RG 1999 s.1808, den såkalte "Waterboy – saken". Kjennelsen behandles nærmere i pkt. 4.5.

De to øvrige, men svært begrenset relevante, dommene er Gulating lagmannsrett kjennelse publisert i RG 1999 side 2227, den såkalte "She`s all that – saken", og Borgarting lagmannsrett kjennelsen publisert i RG 1996 side 913.

Det er heller ikke forfattet mange teoretiske fremstillinger som bidrar til å klarlegge innholdet i bestemmelsen. Av størst interesse for åvl. § 54 1.ledd litra e er Ole-Andreas Rognstad doktoravhandling, spredning av verkseksemplar.

Åndsverkloven § 54 1. ledd litra e er ikke en nordisk konstruksjon. Det foreligger ikke parallellitet mellom norsk regulering av parallellimport av lyd- og filmopptak og nordisk, eller øvrige europeiske lands reguleringer. Av denne grunn er ikke nordisk og øvrig europeisk praksis relevant ved tolkningen av bestemmelsen, men kan illustrere enkelte problemstillinger. Derimot bør det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsippet trekkes inn ved tolkningen av tolkningen av Kulturdepartementets forskrift om import av fonogrammer m.v av 3. januar 1994.

Utvalget av relevante rettskildefaktorer er svært begrenset. Mot denne bakgrunnen mener jeg at det bør aksepteres at det legges vekt på uttalelsene i Dok. nr 8 og Innst. O. nr.138 (1992-93) ved tolkningen av uklare ord og uttrykk i bestemmelsen tiltross mine betenknninger. Det vil bli lagt betydelig vekt på relevante uttalelser i rettspraksis, og mer begrenset vekt på reelle grunner og teori. På områder uten veiledning fra øvrige rettskilde faktorer, vil jeg legge større vekt på relevante behandlinger i teori, og reelle hensyn for bestemmelsen.

### 3. Regulering av parallellimport av eksemplar av lyd- og filmopptak i EØS – rettslig kontekst

#### 3.1. Innledning

Ved vedtagelsen av parallellimportforbudet var det en vesentlig forutsetning at bestemmelsen harmonerte med de EF-rettslige og EØS- rettslige reglene for parallellimport. Det er av den grunn nødvendig for forståelsen av forskrift om import av fonogrammer mv. å gi en kort oversikt over de EØS- rettslige reglene på området.

Ved vurderingen av parallellimport av lyd- og filmopptak i EØS- rettslig sammenheng er det nødvendig å skille mellom import fra et land *innenfor* og *utenfor* EØS- området.

Utgangspunktet er at parallellimport *innenfor* EØS- området kan skje fritt fra et til et annet EØS- land. Konkurransereglene om fritt varebyte i traktat og sekundærlovgivningen kan tolkes til inntekt for at det ikke skal legges hindringer i veien for parallellimport. Parallellimport av nærstående rettigheter (og immaterielle rettigheter som sådan) innenfor EØS- området er regulert gjennom prinsippet konsumpsjon. Prinsippet er regulert gjennom traktatregler (EF art. 28 og 30, ex. EF art. 30 og 36), og utviklet gjennom tolkninger i EF- domstolen. Prinsippet er gitt tilsvarende anvendelse for EØS- området (EØS art. 11 og 13 jfr. protokoll 28 art. 2), og er gitt direkte anvendelse for nærstående rettigheter ved det såkalte "Utleiedirektivet", jfr. Rådsdirektiv 92/100/EØF om utleie og utlånsrett og visse opphavsrettsbeslektede rettigheter på området immaterialrett art. 9(2).

Prinsippet om konsumpsjon er et utslag av en interesseavveining mellom hensynet til beskyttelse av de nærstående rettigheter og hensynet til fri varebevegelse innenfor EØS- området.<sup>40</sup> Vurderingstemaet er om eksemplar av lyd- eller filmopptak er brakt i omsetning i EØS- området av rettighetshaver selv eller med hans samtykke. Hvis dette kan svares bekreftende er parallellimport av lyd- og filmopptak tillatt.

---

<sup>40</sup> Se *Rognstad*: Parallellimport. Tendenser og perspektiver i lys av den EF- rettslige innflytelse på norsk rett side 41.

Det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsippet kan deles i to vilkår; det objektive og det subjektive konsumpsjonsvilkår. Det avgjørende etter det objektive konsumpsjonsvilkår (i denne sammenheng) er at rettighetshaver til lyd- og filmopptak ikke kan hindre parallellimport av eksemplar av opptaket som *er brakt i omsetning innenfor EØS-området*. Det avgjørende etter det subjektive konsumpsjonsvilkår er at rettighetshaveren til lyd- og filmopptak ikke kan hindre parallellimport av eksemplar av opptak, som er omsatt innenfor EØS- området med rettighetsinnehavers samtykke. Hvis samtykke kravet er oppfylt, er det antatt at variasjoner i EØS-lands lovgivning ikke kan påberopes som grunnlag for å hindre parallellimport.<sup>41</sup> Konsekvensen er at produsenter av lyd- og filmopptak ikke kan motsette seg at tredjepersoner importerer tilsvarende opptak til EØS- området.

Begrunnelsen for det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsippet er at rettighetsinnehaver har hatt *muligheten for kompensasjon* (normalt økonomisk vederlag) for sin kreative anstrengelse gjennom samtykket, *kontrollert* ved første gangs omsetning i EØS-området.<sup>42</sup> Det er ikke et krav om at det rent faktisk fant sted noen kompensasjon. Det vesentlige er at når rettighetshaveren har satt varen i omsetning må han bære risikoen for omsetningens eventuelle avkastning.

Ved parallellimport av eksemplarer lyd- og filmopptak fra et land *utenfor* EØS-området gjelder ikke det EØS- rettslige prinsipp om konsumpsjon av nærstående rettigheter. Dette må antas å følge av en motsetningsslutning av traktat reglene om fritt varebytte (EØS art. 11 og 13 jfr. EØS- protokoll 28), som ikke får anvendelse ved import fra land utenfor EØS- området.<sup>43</sup> Direktivene kan heller ikke komme til anvendelse ved import fra land utenfor EØS- området.<sup>44</sup>

Et annet spørsmål i denne sammenhengen er om direktivene gir EØS- landene frihet til å gi regler som gir rettighetshavere rett til å hindre parallellimport av eksemplar av lyd-

---

<sup>41</sup> Se Rognstad: spredning av verkseksemplar s. 489- 495.

<sup>42</sup> Se Rognstad: Parallellimport. Tendenser og perspektiver i lys av den EF- rettslige innflytelse på norsk rett side 42

<sup>43</sup> Se Rognstad: spredning av verkseksemplar s. 542-544.

<sup>44</sup> Se l.c. s. 545

og filmopptak som er brakt i omsetning *utenfor* EØS- området. Dette har EF- domstolen besvart bekreftende (se nedenfor punkt 3.2).

### 3.2. Åvl § 54. ledd litra e forhold til det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsipp

Ved inntaket av åvl. § 54 1.ledd litra e ble det gitt et generelt vern mot parallellimport av lyd- og filmopptak.

Lovgiver synes å ha veid hensynet til det frie varebytte og fraveket dette prinsippet til fordel for hensynene som talte mot parallellimport; trussel mot norsk kulturliv som et resultat av reduserte inntekter, og at parallellimportører snylter på rettighetshavernes investeringer, herunder markedsføring.

Kulturdepartementet kunne derimot i forskrift ”gjøre unntak fra denne bestemmelsen for innførsel av eksemplar fra nærmere bestemte land”, jfr. åvl. § 54 1.ledd litra e 2.pkt. Derogasjonsadgangen ble inntatt som en konsekvens av at det ved bestemmelsens ikrafttredelse var klart at bestemmelsen ikke harmonerte med de kommende EØS-forpliktelser i Utleiedirektivet art. 9(2). Tilstøtte for dette kan det vises til lovgivers uttalelse i Dokument nr. 8:30 (1992-93) på side 6 om at bestemmelsen inneholdt:

”en hjemmel for departementet til ved forskrift å fastsette slike unntak fra straffebestemmelsen som vil være nødvendig av hensyn til Norges forpliktelser *ihht. EØS- avtalen*” (min utheving).

Etter Utleiedirektivet konsumeres film- og fonogramprodusenters spredningsrett bare ved første gangsomsetning av opptaket innenfor EØS-området av rettighetshaver, eller med rettighetshavers samtykke (utleiedirektivet art. 9(2) jfr art. 9(1)).

Ved EØS-lovens ikrafttredelse ble unntaksmuligheten benyttet, og importvernet ble begrenset i forhold til import av eksemplarer fra andre EØS- land, jfr.

Kulturdepartementets forskrift av 3.januar 1994<sup>45</sup>:

---

<sup>45</sup> KD 1994-01-03 2, Forskrift om import av fonogrammer m.v.

”Bestemmelsen i åndsverkloven § 54 første ledd bokstav e gjelder ikke innførsel av eksemplar av opptak som lovlig er brakt i handelen i og innføres fra en stat tilsluttet Avtalen om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS-avtalen)”, jfr. forskrift om import av fonogrammer mv. § 1.

Forskriften trådte i kraft umiddelbart (jfr. forskrift om import av fonogrammer mv. § 2), og parallellimportforbudet ble antatt å harmonere med det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsippet for parallellimport av eksemplar av lyd- og filmopptak som er brakt i omsetning *utenfor* EØS- området.

Det vil bli stilt kritiske spørsmål om forskriften reelt er harmonisert med Utleiedirektivet. Dette behandles nedenfor i pkt. 5.3.1.

Et annet spørsmål med betydning for forståelsen av parallellimport forbudet rekkevidde ved innførsel av lyd- eller filmopptak fra land utenfor EØS- området, er om konsumpsjonsprinsippet i en EF- kontekst må tolkes som at EØS- landene har reguleringsfrihet i forhold til, eller *plikt* til EØS- regionalkonsumpsjon, og hvilken betydning dette eventuelt har for Norge. Det er mye som taler for det siste tolkningsalternativet i en EF- kontekst etter EF- domstolen uttalelser vedrørende varemerkerettslig konsumpsjon i Sml. 1998-I. s. 4799 Silhouette. Etter EF- domstolens tolkning av Varemerkedirektivets art. § 7(1) inntreer konsumpsjon kun ved omsetning innenfor EØS-området, og EØS- landene plikter til å ikke ha regler om globalkonsumpsjon. Det må ytterligere antas at det forbudt for EØS- landene å ha nasjonale regler som tillater import av varer som er omsatt utenfor EØS- området av rettighetshaveren selv, eller med hans samtykke. Dette er antatt å være den riktige forståelsen ved spredning av lyd- og filmopptak. Utleiedirektivet art. 9(2) sier uttrykkelig at film og fonogramprodusenter spredningsretten konsumeres kun ved omsetning innen EØS-området.

Tiltross for dette har norske lovgivere valgt å opprettholde prinsippet om globalkonsumpsjon i en EØS- kontekst, med støtte i uttalelsene av EFTA- domstolen i REC 1997 s.127 Maglite, vedrørende tolkningen av Varemerkedirektivet art. 7(1). Begrunnelsen er at EØS- avtalen ikke forplikter EFTA- landene til felles handelspolitikk overfor land utenfor EØS- området, og av den grunn er Norge *ikke forpliktet* til å innføre regler som gir rettighetshavere adgang til å hindre parallellimport fra land utenfor EØS- området.

Det er tendenser, og uformelle uttalelser, som tyder på at norsk lovgiver vil fravike prinsippet om globalkonsumpsjon til fordel for EØS- regional konsumpsjon i nær fremtid.

Mot denne bakgrunnen må det være tillatt å ha regler om parallellimport av lyd- eller filmopptak fra land utenfor EØS- området til Norge.

Åvl. § 54 1. ledd litra e *gir* rettighetshaverne, på visse vilkår, adgang til å begrense parallellimport av eksemplar av lyd- og filmopptak fra land utenfor EØS- området, og bestemmelsen må under enhver omstendighet være i samsvar og harmonere med tolkningen av det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsippet. Det kan hevdes at norske lovgiver har innført en strengere lovgivning vedrørende parallellimport fra land utenfor EØS- området enn de er forpliktet til etter EØS- avtalen ved innføring av åvl. § 54. ledd litra e.

Det kan videre stilles spørsmål om parallellimport av lyd og filmopptak framstilt utenfor EØS-området, som importeres til Norge fra et annet EØS-land, kan tillates parallellimportert.

EØS- avtalen regulerer i utgangspunktet kun varebytte med varer som har sin opprinnelse i EØS- området, jfr. EØS- avtalen art 8 (2). Men protokoll 28 art. 2 bestemmer at konsumpsjonsreglene for immaterielle rettigheter skal gjelde all omsetning innenfor EØS- området.

Etter norskrett må dette svares bekreftende. Problemstillingen behandles ytterligere i punktene 5.3.1 og 5.3.2.

#### 4. Nærmere om åvl. § 54 1. ledd litra e

##### 4.1. Den særskilte importforbudet - en oversikt

Den særskilte importvernregel er regulert i åvl. § 54 1. ledd litra e. Bestemmelsen er en alminnelig straffebestemmelse, ”(m)ed bøter eller fengsel inntil tre måneder straffes den som forsettlig eller uaktsomt bryter denne lov” jfr. åvl. § 54. Det er på nærmere angitte vilkår gitt et forbud mot ”å innføre eksemplar av opptak som nevnt i § 45 i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten”.

Tilvirkere av lyd- eller filmopptak er gitt en rett til å påtale parallellimport underforutsetning at bestemmelsen to materielle vilkår er oppfylt. Det første materielle vilkåret er at det er forbudt å innføre eksemplar av opptak som nevnt i § 45 ”når tilvirkeren ikke har samtykket til innførselen”, jfr. åvl § 54 1.ledd litra e 1. pkt 1.alt. Det andre materielle vilkåret er at parallellimport bare er forbudt når ”eksemplar av samme opptak med samtykke av tilvirkeren frembys her i riket”, jfr. åvl. § 54 1. ledd litra e 1.pkt. 2 alt.

Import av opptak som ikke tilbys på det norske markedet av autorisert distributør, såkalt ”spesialimport”<sup>46</sup>, rammes ikke av forbudet etter en antitestisk tolkning av det andre materielle vilkåret. Med andre ord må rettighetshaver selv tilby eksemplar av det samme opptaket for at parallellimporten skal være ulovlig og straffbar.

Bestemmelsens subjekt fremgår ikke av lovteksten i åvl § 54 1.ledd litra e, men kommer klart til uttrykk av sammenhengen mellom ordlyden i åvl § 54. ledd litra e og § 45, og uttalelser i Dokument nr. 8:30 (1992-93) på side 6:

”Parallellimportforbudet iht. forslaget gjelder opptak som nevnt i åndsverkloven § 45, dvs. gramfonoplater og andre lydopptak samt film, herunder videogram. Herved er det bare *fonogram- og filmprodusentene* som direkte tilgodeses. De utøvende kunstnere som medvirker på opptakene, og kringkastingsforetak hvis sendinger hvis sendinger eventuelt gjengis på opptaket, vil ikke kunne påtale parallellimport”.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> Se ovenfor punkt 1.3. for definisjon.

<sup>47</sup> Jfr. også RG 1999 s. 1808 (på side 1812), som henviser til Dokument. nr. 8:30 (1992-93) side 6

Mot denne bakgrunn er det kun produsenter av fonogram og film som kan påtale parallellimport. Utøvende kunstnere og kringkastingsforetak må anvende parallellimportbegrensingene regulert i åvl §§ 42, 45 litra a jfr. § 54 1.ledd litra c.

Bestemmelsens ord og uttrykk innleder til ulike tolkningsalternativer, og behandles nedenfor i punktene 4.2- 4.5.

#### 4.2. Å innføre eksemplar av opptak som nevnt i § 45

Den straffverdige handling er ”å *innføre* eksemplar av opptak som nevnt i § 45” uten tilvirkers samtykke.

Åvl. § 54 1.ledd litra e henviser ikke til, og blir ikke henvist til, i tilknytningsreglene i åvl. § 58, og det er ingen henvisning til åvl. § 58 i forskriften om åndsverklovens anvendelse i forhold til verk og arbeider med tilknytning til andre land mv. av 25. april 1997. Det særlige importvernet i åvl. § 54 1. litra e må av den grunn gjelde alle lyd- og filmopptak. Dette må også antas å følge direkte av lovteksten, som anvender uttrykket ”opptak som nevnt i § 45”, og ikke bare opptak med vern i Norge.

Mot denne bakgrunnen vil produsenters påtale rett som et utgangspunkt omfatte alle opptak uavhengig innspillingssted, og det må antas at det er tilstrekkelig at det innføres et eksemplar av lyd- eller filmopptak.

#### 4.3. Nærmere om ”å innføre” eksemplar av lyd- eller filmopptak

Det er selve importhandlingen ”å innføre” eksemplar av lyd- eller filmopptak som er forbudt etter åvl. § 54 1. ledd litra e.

Uttrykket må antas å omfatte handlinger som medfører at eksemplar bringes inn fra et annet land, herunder mottak av en forsendelse, og at personer fysisk tar med seg



eksemplar over grensen. Den som tilrettelegger de praktiske arrangement og tar den økonomiske risikoen for importen, må anses å innføre eksemplar, selv om denne ikke personlig er mottaker for eksemplarene. Det må videre antas at den særlige importvernbestemmelsen forutsetter innførsel av fysiske eksemplar, og omfatter ikke innførsel ved eksemplarframstilling etter transmisjon i digitale nettverk.<sup>48</sup>

Et annet spørsmål er til hvilket *tidspunkt* eksemplar av opptak må anses innført? Vurderingstemaet er om eksemplarene må anses innført ved avtale om erverv, eller når eksemplarene fysisk bringes inn og faktisk befinner seg i Norge. Ordlyden og reelle grunner, herunder hensynet tredjemanns forutberegnelighet og rettsikkerhet, taler for at uttrykket referer til tidspunktet når eksemplarene bringes inn til Norge. Samtykke kan gis ved avtale forut for, eller under forberedelsen av import til Norge, eller det kan avgis under transport, før eller etter eksemplarene fysisk er i landet. Det avgjørende må være om det foreligger samtykke fra rettighetshaver ved innføringstidspunktet, men det må antast at rettighetshaver kan senest avgi tillatelse til parallellimporten når eksemplarene fysisk føres inn, og krysser den norske grensen.<sup>49</sup>

#### 4.4. Det første materielle vilkåret: ”i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten i ervervsøyemed”

##### 4.4.1. Innførselshensikt

Parallellimportforbudsbestemmelsen krever at importhandlingen må være gjort ”i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten”. Dette må antas å være et krav om subjektiv hensikt.

Vurderingen er om det fremgår av omstendighetene for øvrig at parallellimportøren har innført eksemplar av opptak i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten.

---

<sup>48</sup> Se *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 84- 86.

<sup>49</sup> Se *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 674, og 86.

Relevante momenter ved vurderingen er blant annet om parallellimportøren er næringsdrivende eller privatperson, importomfanget, hvilke disposisjoner er truffet med tanke på senere utnyttelse av eksemplar av opptakene.

#### 4.4.2. Tilgjengelig for allmennheten

Hensiktens objekt, er innførsel av lyd- eller filmopptak i den hensikt ”å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten”. Den nærmere forståelsen av uttrykket fremgår ikke klart av bestemmelsens lovtekst.

Et *nærliggende* utgangspunkt må være at uttrykket gis et tilsvarende innhold som tilsvarende uttrykk gitt i åvl. § 2. Opptaket er som et utgangspunkt tilgjengelig for allmennheten når det ”*fremføres*”, ”*vises*” eller ”*spres*” ”*utenfor det private området*”, åvl. §§ 2 (1) ledd jfr 2 (3) ledd.

Åvl § 54 1. ledd litra e 1.punktum supplerer derimot rettighetene til opptak som nevnt i § 45, og det *riktige* utgangspunktet må være at uttrykket ”å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten” fastlegges i samsvar med forståelsen av det tilsvarende uttrykk anvendt i § 45. Produsenter av lyd- eller filmopptak har enerett til å gjøre eksemplar av lyd- eller filmopptak tilgjengelig for allmennheten utenfor det private området ved *spredning*, åvl. §§ 45 (1) ledd, jfr. 2(3) ledd. Eneretten omfatter ikke tilgjengeliggjøring for allmennheten ved offentlig fremføring og offentlig visning.

Mot en slik bakgrunn forbyr bestemmelsen bare innførsel av lyd- eller filmopptak i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten ved *spredning*. Retten til å forby parallellimport uten samtykke fra tilvirker i den hensikt å fremføre og fremvise eksemplar av lyd- og filmopptak er konsumert, og kan ikke påtales.

Dette kan ytterligere problematiseres. Tilsvarende uttrykk er også anvendt i åvl § 54 1.ledd litra c, og det er antatt at tilgjengeliggjøring av eksemplar for allmennheten også omfatter offentlig visning av eksemplar etter bestemmelsen. Ved en slik forståelse av uttrykket skulle det særskilte importforbudet også omfatte visning av parallellimporterte eksemplar av opptak av lyd- eller filmopptak. Mot en slik forståelse taler at det neppe er praktisk, og hensiktsmessig, å vise frem eksemplar av opptak i

ervertsøyemed. Et nærliggende forhold er visningen overhodet kan skade produsentenes distribusjonsrettigheter. Avgjørende er at tilvirkere av lyd- og film opptak er ikke gitt en enerett til visning av eksemplar av opptak i åvl § 45, og derfor mener jeg at de beste grunner taler for at en tilsvarende forståelse må legges til grunn etter åvl § 54 1. ledd litra e.

Et annet vurderingstema er om åvl. § 54 1. ledd litra e omfatter *fremføring* av parallellimporterte eksemplar av opptak av lyd – eller filmopptak. Allmennheten vil normalt ikke få noen regulær fysisk besittelse med eksemplarene når et parallellimportert eksemplar importeres for anvendelse ved fremføring, for eksempel i kringkastingssendinger. Dette gjelder selv om den underliggende hensikten med parallellimporten er fremføring av lyd- eller filmopptaket. Et generelt utgangspunkt ved tolkning av straffebestemmelser er at man skal være varsom med å tolke straffebestemmelser utvidende. Men etter uttalelser i forarbeidene må det likevel antas at lovgiver har ment at offentlig fremføring av opptak i ervertsøyemed skal omfattes av forbudet mot parallellimport. Lovgiver uttaler i Dokument nr 8:30 (1992- 93) på side 7:

”Forbudet mot parallellimport foreslås gjort gjeldende ikke bare overfor import med sikte på salg eller annen form for spredning, men også for import med sikte på *fremføring i ervertsøyemed*, f. eks ved kringkastingssendinger (min utheving).

Etter en sammenhengsforståelse av uttrykket ”tilgjengelig for allmennheten” mellom åvl. §§ 54 1. ledd litra e og 45, må en slik forståelse av bestemmelsen anses innbære en tilsynelatende utvidelse av produsenters enerettigheter. Det er for øvrig ikke holdepunkter for å omfatte fremføring i forarbeidene til åvl § 54. 1. ledd litra c. Produsenter av lyd- eller filmopptak er derimot gitt en vederlagsrett ved offentlig fremføring ”gjennom kringkastingssending eller videresending av kringkastingssending” etter åvl. § 45b, men dette er intet annet en tvangslisensbestemmelse. Etter uttalelsene i forarbeidene oppstår derfor den spesielle situasjonen at produsenter av lyd- eller filmopptak ikke har enerett, og derav ikke kontroll over offentlig fremføring av opptak som sådan, men kan kontrollere og forby fremføring av parallellimport eksemplar av det samme opptaket i den hensikt å fremføre opptaket utenfor det private området. Jeg finner dette problematisk, og mener at det bør stilles spørsmål om dette fra lovgiversside var en veloverveid uttalelse. Men uttalelser i forarbeidene kan tas til inntekt for at de er har vurdert temaet. Det hevdes blant annet at bruk av spesialopptak uten samtykke skjer i et betydelig omfang, og at ”bruk av ulovlige opptak skaper...problemer for innkrevningen av vederlag til de utøvende kunstnere og *produsenter* etter åndsverklovens § 45b”.<sup>50</sup> Den avgjørende begrunnelsen for utvidelsen er derimot at ”...kontrollhensynet tilsier at forbudet gis denne rekkevidden”.

---

<sup>50</sup> Jfr. Dokument nr 8:30 (1992-93) side 7.

Men jeg mener som sagt at det må være klart at film- og fonogramtilvirkere ikke har enerett til, og dermed ingen kontroll over fremføring av eksemplar av opptak etter åvl. § 45<sup>51</sup>. Åvl. 45b gir kun *fonogramtilvirkere* en vederlagsrett, og redusert kontroll over innkreving av vederlag til fonogramtilvirkere, mener jeg ikke kan begrunne at filmtilvirkere skal gis rett til å forby fremføring av parallellimporterte eksemplar av lyd- eller filmopptak. Et annet forhold er at åvl § 45b ikke anses som annet enn en ren ”kompensasjonsbestemmelse” for manglende enerett til fremføring i en retning - fremføring av lydopptak ved videresending i kringkastingssending, men kan ikke begrunne at produsenter gis rett til å påtale innføring i fremføringshensikt som sådan.

Det sentrale vurderingstema må være om fremføring av parallellimporterte lyd- eller filmopptak etter en helhetsvurderingen av de relevante rettskildefaktorene kan forbys. På den ene siden har man en uttrykkelig uttalelse i Dokument nr. 8:30 (1992- 93) om forståelsen av uttrykket, som bør tillegges en viss vekt. På den andre siden gir lovteksten i åvl § 54 2. ledd litra e ingen direkte veiledning om forståelsen av uttrykket, men gir en klar henvisning til åvl § 45, samt at lovgivers uttalelse om forståelsen av ”tilgjengelig for allmennheten” etter åvl § 54 1. ledd litra e i Dokument nr 8:30 (1992- 93) på side 7 kan tas til inntekt for at åvl § 54 1.ledd skal gis tilsvarende innhold som etter § 45:

”Forslagstillerne har derfor valgt å holde seg til terminologien i åndsverkslovens § 2, som *antas* å ha et tilsvarende innhold for opptak som er vernet *etter §§ 45...* som for åndsverk som definisjonen i § 2 direkte gjelder for”(min utheving).

Det avgjørende må være at sammenhengsbetraktninger mellom åvl § 54.1 ledd litra e og åvl. §§ 45, § 45b, 54 1. ledd litra c, og de beste grunner taler for at hensynet til kontroll ikke kan begrunne at lyd- og film produsenters påtalerett omfatter fremføring av lyd- og filmopptak i ervervsøyemed.

Oppsummert, og mot denne bakgrunn, må det anses som tvilsomt hvorvidt lovgiver ved henvisning til hensynet til kontroll, kunne begrunne at produsentenes rett til påtale omfattet parallellimport i den hensikt å fremføre eksemplar av lyd- eller filmopptak. Ytterligere betenkelig er begrunnelsen når resultatet også må innebære en tilsynelatende utvidelse av produsentens enerett til spredning. Det må etter dette være ønskelig, og lovgiversoppgave å skape større klarhet om åvl. § 54 1. ledd litra e omfatter og forbyr

---

<sup>51</sup> Se Ot. prp. nr. 15 (1994-95) s. 78.

parallellimport, uten tilvirkers samtykke, i den hensikt å fremføre eksemplar av opptaket i ervervsøyemed.

#### 4.4.3. Hensiktens objekts rekkevidde

Hensiktens objekts nærmere innhold fremgår ikke av ordlyden i åvl. § 54 1.ledd litra e, eller forarbeidene, og vurderingen av hensiktens objekts rekkevidde krever en nærmere presisering.

Åvl. § 54 1. ledd litra henviser ikke direkte til åvl § 2(3) ledd<sup>52</sup>, men åvl. § 54 1. ledd litra e uttrykker (som nevnt tidligere) klart at bestemmelsen omfatter opptak som nevnt i åvl. § 45.

Det må av denne grunn også her være nærliggende å legge til grunn en tilsvarende forståelse som etter § 45, ved tolkning av objektets rekkevidde etter åvl. § 54 1.ledd litra e. Etter åvl § 45 (1)ledd jfr. (3)ledd gjelder åvl § 2 (3) ledd og § 12 tilsvarende i den utstrekning det passer med omstendighetene forøvrig. En uttalelse i forarbeidene kan også tas til inntekt for at uttrykket ”tilgjengelig for allmennheten” rekkevidde skal fastsettes etter åvl § 2(3):

”Forslagstillerne... har...valgt å holde seg til terminologien i åndsverksloven § 2”.<sup>53</sup>

Mot denne bakgrunnen må utgangspunktet for vurderingen antas å være at importvernbestemmelsen forbyr innførsel i den hensikt å gjøre opptakene tilgjengelig for allmennheten ”utenfor det private området”, jfr. åvl. § 2(3) ledd.

---

<sup>52</sup> Det er derimot henvist direkte til åvl § 2 (3) ledd i åvl § 54 1.ledd litra e fotnote nr. 5. Fotnoten kan ikke anses som en relevant rettskilde under tolkningen av uttrykket, og må anses som en redaksjonell oversikt- og sammenhengsbemerkning, men bør kunne anta som indikasjon for den allmenne teoretiske forståelse av uttrykket.

<sup>53</sup> Jfr. Dokument nr.8:30 (1992-93) side 7

Hensiktens objektrekkevidde må avgrenses nedover mot det private området.

Parallellimport for spredning *innenfor det private området*, eller til privat bruk, er tillatt med og uten tilvirkers samtykke. Unntaket har særlig betydning i forhold til åvl § 54 1.ledd litra e i den utstrekning det åpner for at privatpersoner kan importere opptak av filmverk på DVD og musikk på CD mv.

På grunn av den senere teknologiske utviklingen er det i dag betydelig enklere å bestille og betale lyd- og filmopptak fra utenlandske leverandører utenfor EØS-området (og innenfor EØS-området) ved hjelp av Internett, enn da loven ble vedtatt. Dette kan tas til inntekt for en snever tolkning av det ”private området”. Nettsalg er i de siste årene blitt svært utbredt, og kan bidra til å undergrave det særlige importvernets betydning. Hvor det tidligere var enkelte, få parallellimportører som frembudte eksemplar for salg hos den lokale musikk- eller filmforhandleren, er det i dag mange, ”private parallellimportører” som får opptakene direkte levert i postkassen. Ved nettsalg kan nettleverandørene ofte tilby opptak til en lavere pris en autorisert distributør på grunn av blant annet lave distribusjonskostnader, og utnyttelse av prisforskjeller mellom markeder. En annen side er at nettleverandørene kan dra urimelig nytte av og snylte på autorisert markedsføring. Nettsalget har ytterligere vært vanskelig å kontrollere. De begrensningene man har valgt er knyttet til fiskale virkemidler - det er kun anledning til å importere (uten å betale merverdi) varer med en totalverdi per forsendelse på til sammen nkr 300,-. Men reglene er forholdsvis enkle å omgå. Det settes ingen begrensninger i antall forsendelser per husstand, og enkelte nettleverandører tilbyr gratis frakt, og deler automatisk bestillinger (som overskrider nkr 300,-) i mindre forsendelser slik at de ikke overskrider nkr 300,-. Jeg er ikke kjent med om det er gjort empiriske undersøkelser i hvilken grad det totale nettsalget er til skade for autorisert omsetningen, men med dagens tilgang og bruk av Internett kan det ikke være en dristig påstand å anta at salgstapet må være betydelig.

Mot denne bakgrunn må det være et prinsipielt utgangspunkt at tilvirker, eller autorisert distributør, ikke kan gripe inn ovenfor parallellimport av eksemplar av lyd- eller filmopptak i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig *innenfor den private sfære*.<sup>54</sup> Motsatt kan parallellimport av eksemplar av lyd- eller filmopptak utenfor det private området forbys etter åvl § 54 1. ledd litra e. Det er av denne grunn avgjørende for rekkevidden av parallellforbudsbestemmelsen å fastslå hvilken krets av personer som anses å utgjøre ”den private sfære”. Med bakgrunn i de ovenfor nevnte betraktninger må det som et utgangspunkt være riktig å legge en tilsvarende forståelse av hva som utgjør ”den private sfære” etter åvl. § 54 1.ledd litra e som etter åvl. § 2(3) ledd. Åndsverkloven § 2(3) definerer grensen for eneretten til spredning, fremføring og visning av verkseksemplar.

---

<sup>54</sup> Se bla. Therese Steen: Eksemplarfremstilling av litterære verk til privatbruk side 9.

Spørsmålet er videre om det *bør* trekkes en tilsvarende grense som etter åvl § 2(3) mellom den private krets og offentligheten etter åvl § 54. ledd litra e?

Parallellimport til den private sfære kan vurderes i tett sammenheng med eksemplar fremstilling til privat bruk etter åvl. § 12. Årsaken til dette er at det må antas at det ikke kan trekkes en skarp grense for det private området mellom ulovlig eksemplarfremstilling og ulovlig spredning, etter henholdsvis åvl § 12 og § 2 (3) ledd. Det foreligger ingen rettskilder som vurderer dette tema i privatparallellimport perspektiv. Derfor blir den følgende øvelsen å anvende de argumenter som kan utledes av teori, forarbeider, og rettspraksis vedrørende § 2 (3) ledd og § 12 så langt de passer for åvl § 54. ledd litra e.

#### 4.4.4. Nærmere om hensiktens objekts rekkevidde

Ved avgrensningen av det offentlige området mot det private området er de nærmeste betraktningene i forarbeider, rettspraksis og teori knyttet til vurderinger om framføringsretten omfatter offentlig framføring av ”forbigående fremføringer” for en større sluttet personkrets.<sup>55</sup> ”Forbigående fremføringer” må forstås som ”fremføringer avgrenset i tid”, som gir tilhører en midlertidig verkstilgang.<sup>56</sup>

Ved vurderingen av parallellimport av eksemplar av lyd- eller filmopptak til fremføring innen det private området, bør det antas at de ovennevnte betraktningene er relevante, også ved vurderingen om det foreligger parallellimport til privat bruk.

Det er antatt at den private sfæren etter § 2 (3) ledd har et noe videre anvendelsesområdet enn privat bruk etter åvl. § 12<sup>57</sup>, og det er en teoretisk diskusjon i Norden om det bør trekkes en snevrere grense for det private området for spredningsretten enn for framføringsretten. Det må videre antas:

---

<sup>55</sup> Se bla. Innst. 1950 s. 11; Ot. prp. nr 26 (1959-60) side 18.

<sup>56</sup> Jfr. *Rognstad*: Fragmenter til en lærebok i opphavsrett side 100.

<sup>57</sup> Jfr. Høringsutkast med forslag om ny lov om opphavsrett til åndsverk m.v., Kulturdepartementet 1993 s. 66. Se også *Therese Steen*: Eksemplarfremstilling av litterære verk til privatbruk side 25.

”enten det er tale om spredningshandlinger som gir tidsubegrenset verkstilgang (som salg) eller handlinger som gir mottakeren tilgang for en begrenset tidsperiode (som utleie og utlån), gir spredning av eksemplar muligheter for en mer *intens verksutnyttelse* en ved forbigående fremføringer”.<sup>58</sup>

Dette mener jeg begrunner at det må trekkes et skille i det private området mellom fremføring - og spredningsretten, og at grensen for den privates sfære ved spredningsretten må ligge nærmere vurderingen av eksemplarframstilling av ”enkelte eksemplar” til ”privat bruk” etter åvl § 12, og jeg mener at også vurderingen av parallellimport av lyd- og filmopptak i den hensikt å gjøre dem tilgjengelig for allmennheten, må ligge tettere knyttet til vurderingen av spredningsretten, enn eneretten til fremføring (og visning). Begrunnelsen er at det er like stor anledning for en intens og omfangsrik utnyttelse av parallellimporterte lyd- og film opptak til skade for tilvirker, som intens utnyttelse av regulært spredte opptak.<sup>59</sup> Et annet forhold er at det må anses som et slike stort inngrep i produsenters rettigheter når det fremstilles eksemplar av lyd- eller film opptaket til privat bruk, som når det innføres eksemplar av opptaket til privat bruk. I begge tilfellene er det tale om spredning av et fysisk, varig eksemplar som kan oppleves nærmest ubegrenset.<sup>60</sup>

Godtas forutsetningen om at vilkåret ”utenfor det private området” har et videre anvendelse området enn ”privat bruk”, og legger til grunn at åvl § 54 1. ledd litra e forbyr parallellimport i den hensikt å gjøre opptakene tilgjengelig ”utenfor det private området”, kan dette åpne for uheldige omgørelser av parallellimportforbudet. En filmklubb med 30 medlemmer i et nabolag, som utgjør en vennekrets med tett personlig tilknytning uten ervervsmessige hensikter, kan ikke kjøpe filmer fra en autorisert filmforhandler, kopiere og spre eksemplar til hvert enkelt medlem. En slik form for spredning av eksemplar er ikke tillatt etter åvl. § 12, som kun tillatter framstilling av ”enkelte eksemplar” til privat bruk. Hvis derimot et medlem i filmklubben privat parallellimporterer eksemplar av det samme lyd- eller filmopptaket, og sprer dette blant medlemmene må dette antas å være tillatt etter åvl. § 54 e.1. ledd litra e.

Mot denne bakgrunn bør avgrensningen ved parallellimport til det private område ligge nærmere forståelsen av privatbruk etter åvl. § 12. Rettskildefaktorene tilknyttet åvl. § 2(3) må likevel anses relevante ved tolkningen ved tolkningen av ”privat bruk”, fordi

---

<sup>58</sup> Jfr. *Rognstad*: Fragmenter til en lærebok i opphavsrett side 100.

<sup>59</sup> Se *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 62.

<sup>60</sup> Se *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 57-58, 61, *Rognstad*: Fragmenter til en lærebok i opphavsrett side 100, som henviser til Torben *Lund*: Grænsen mellom ”offentlig” og ”privat” inden for ophavsretten, NIR 1955 s. 68, 78-79.



forskjellen i anvendelse området mellom § 2(3) og § 12 er knyttet til at § 12 første ledd inneholder kriteriet ”enkelte eksemplar”.<sup>61</sup>

Høyesterett gav i Rt. 1991 s. 1296, ”Pornovideo – dommen” holdepunkter for hva som kan anses som eksemplarframstilling til privatbruk etter åvl. § 12. Straffesaken gjaldt hvorvidt utlån av videofilmer med pornografisk innhold (kopier av originalopptak) til minst 32 arbeidskollegaer, var eksemplar framstilling til ”privatbruk” i henhold til åvl. § 12. Hvis man anvender premissene etter ”Pornofilm – dommen” i en vurdering av hva som kan anses å være privatimport i henhold til åvl § 54 1. ledd litra e, må det antas at privatparallelimport ”ikke er begrenset til egen personlig bruk, men kan også skje til fordel for familie- og vennskapskretsen”.<sup>62</sup> Dette ble også gjentatt i Ot. prp. nr. 15 (1994-95) på side. 38:

”som privat bruk regnes først og fremst personlig bruk innenfor familie- og vennekretsen.

Men det ble også uttalt:

”(d)et legges til grunn at bruk også innenfor andre lukkede private kretser er å anse som privat bruk når det er personlige tilknytningspunkter mellom deltakerne, f.eks. at de tilhører samme omgangskrets”.

Relevante momenter ved vurderingen er blant annet om bruken er privat, herunder om parallelimportør og kontaktkretsen er ”personlige venner, og kanskje også i noe større utstrekning”, og ”en slik kontakt kan imidlertid være mer eller mindre omfattende”, og må kunne sammenlignes med et vennsforhold.<sup>63</sup> Det er ikke et vilkår at privatimportør og familie, venner og kolleger m.v. omgås på fritiden. Ytterligere må det ved grense dragningen tas i betraktning omfanget av den samlede spredningsvirksomhet av det parallelimporterte opptaket. Dette er et moment som etter privatbruksregelen kan knyttes til kravet om at det kun skal framstilles enkelte eksemplar.<sup>64</sup>

---

<sup>61</sup> Se Therese Steen: Eksemplarframstilling av litterære verk til privatbruk side 26.

<sup>62</sup> Se også. NOU 1983: 35 side 28.

<sup>63</sup> Jfr. Rt. 1991 s. 1296, på side 1299.

<sup>64</sup> Se Rognstad: spredning av verkseksemplar side 60, med henvisning til Therese Steen: Eksemplarframstilling av litterære verk til privatbruk side 30, og Rognstad: Fragmenter til en lærebok i opphavsrett side 101.

Et særlig spørsmål er hvorvidt en juridisk person kan innføre eksemplar av lyd- eller filmopptak til privat bruk. En juridisk person kan ikke fremstille eksemplar til privat bruk. Det kreves at det er den *fysiske* person som skal bruke eksemplaret som kan fremstille eksemplar av vernede verk i henhold til åvl. § 12 (ex § 11). Dette er dog i noen grad modifisert ved at bestemmelsen åpner for personlig yrkesmessig bruk.<sup>65</sup> Jeg mener at de beste grunner taler for at organisasjoner, bedrifter og andre juridiske personer ikke kan parallellimportere eksemplar av opptak til privatbruk etter åvl. § 54 1. ledd litra e, for import av lyd- eller filmopptak direkte eller (indirekte) vil normalt finne sted i ervervsøyemed.

Mot denne bakgrunnen mener jeg mener at de beste grunner taler for at parallellimport av lyd- eller filmopptak er bare tillatt hvis de innføres i den hensikt å spre eksemplar av opptaket innenfor den forholdsvis snevre krets som familie-, vennskaps eller omgangsbånd skaper.<sup>66</sup> Det avgjørende må være om det eksisterer personlige bånd mellom parallellimportør, og den som mottar det privatparallellimporterte eksemplar av opptaket. Hvor sterk tilknytning må avgjøres etter en konkret vurdering av hver enkelt parallellimport tilfelle. Og det må i vurderingen legges vekt på hvor omfattende den samlede spredningen av det parallellimporterte opptaket. Det bør vises varsomhet med å akseptere spredning av parallellimporterte eksemplar av opptak til ”kontakter” man ikke har nær personlig forbindelse til.

#### 4.4.5. I ervervsøyemed

Et ytterligere krav i åvl § 54 1.ledd litra e er at eksemplar av opptak må være innført i den hensikt å utnytte eksemplarene ”i ervervsøyemed”. Kravet er presisert i Dokument nr. 8:30 (1992-93) på side 7:

”Når en utnyttelse er egnet til, *direkte eller indirekte*, å innvinne en *økonomisk fordel* for den som utnytter opptaket, anses den å skje i ervervsøyemed”.

---

<sup>65</sup> Jfr. Ot. prp. nr. 15 (1994- 95)

<sup>66</sup> De danske forarbeider til ny åndsverklov i 1995 anser ”privat bruk” som ”bruk innenfor eksemplarframstillerens krets av familie, venner og bekjente”... samt ”medlemmer av lukkede klubber, studiekretser o. l som har et privat preg”. Jfr. *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 59, som henviser til FT 1994-95, Tillæg A sp. 1338.

Lovgiver anvender uttrykket å ”innvinne en økonomisk fordel”, som må antas å være upresist og misvisende. Det bør derimot trekkes et skille mellom parallellimport med økonomiske brutto - og nettofordel, og mellom kommersiell- og ikke-kommersiell utnyttelse. De beste grunner taler for at det avgjørende må være ” om utnyttelsen direkte eller indirekte er egnet til å innvinne en bruttofordel for importøren”, uavhengig om utnyttelsen er kommersiell- eller ikke- kommersiell.<sup>67</sup>

#### 4.4.6. Tilvirkers manglende samtykke til innførsel

En forutsetning for importvernregelens anvendelse er at ”tilvirkeren ikke har samtykket til innførselen” av eksemplar av lyd- eller filmopptak til Norge. Uttrykket ”samtykke” krever en nærmere presisering, og det kan stilles tre spørsmål i tilknytning til tolkningen.

Det første tolkningstemaet er *hvem* som kan avgi samtykket? Etter bestemmelsens ordlyd er det ”tilvirkeren” som må samtykke til importen til Norge. Tilvirkeren er etter naturlig språkligforståelse den originale tilvirkeren; den som rent faktisk tilvirker det aktuelle opptaket, og normalt en fonogram- eller filmprodusent, et internasjonalt selskap, for eksempel plate- og filmproduksjonsselskapet Warner. Dette utgangspunktet må utvides til å omfatte at den som etter avtale har fått enerett til spredning av eksemplar av det aktuelle opptaket i Norge, kan avgi samtykke til parallellimport.<sup>68</sup> Avtale om distribusjon kommer normalt i stand ved eksklusive lisensavtaler. Til støtte for dette kan det vises til uttalelsen i dokument nr 8:30 (1992- 93) på side 7:

”Tilvirkeren vil...i praksis vanligvis ha overlatt distribusjonen til en lokal distributør som vil være den som i tilfelle skal samtykke til importen”.

En slik forståelse harmonerer med det vesentlige formålet for bestemmelsen, å verne og styrke produsent og autorisert distributørs rettstilling, på bekostning av parallellimportør<sup>69</sup>. Etter norskrettspraksis må dette antas å være avklart, og være den

---

<sup>67</sup> Jfr. *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 660.

<sup>68</sup> Se l.c. side 746.

<sup>69</sup> Se Dokument nr 8:30 (1992-93), Innst. O. nr. 138 (1992-93) og LB 1999 side 1808.

riktige forståelsen av begrepet. I den såkalte ”Waterboy” – saken (RG 1999 side 1808), kunne autorisert distributør påtale parallellimport av eksemplar av filmverket ”The Waterboy” satt i omsetning av Warner.<sup>70</sup>

Hvis samtykke til import blir gitt til tredjeperson av originaltilvirker, samtidig som det allerede eksisterer en lokaldistributør, må det antas at den underliggende avtalen mellom tilvirker og lokal distributør kun har betydning i forhold til tolkningen om det har funnet sted parallellimport, som kan forbys til fordel for den lokale distributøren.

Mot denne bakgrunn er det den originale tilvirkeren, samt autoriserte distributør eller annen rettighetshaver som kan avgi samtykke til, og eventuelt påtale straffverdig parallellimport.

Det andre spørsmålet er *om* det foreligger samtykke? Det avgjørende må her, som for øvrig i norske rett, være om det foreligger avtalerettslige bindende rettshandlinger som konstituerer en bindende disposisjon. Både stilltiende og uttrykkelig samtykke kan etter omstendighetene være en bindende disposisjon.

Det siste spørsmålet er *hva* er det tilvirker må ha samtykket til? Det er antatt at det ikke er tilstrekkelig at rettighetshaver har samtykket til eksemplarframstilling i utlandet. Det avgjørende er om rettighetshaver har samtykket til selve importen til Norge.

Et ytterligere tolkningsspørsmål er til hvilket *tidspunkt* samtykket må være avgitt. Dette er behandlet ovenfor i punkt 4.3.

---

<sup>70</sup> Se også RG 1999 side 2227.

#### 4.5. Det andre materielle vilkåret: "eksemplar av samme opptak med samtykke av tilvirker frembys her i riket"

##### 4.5.1. Unntaket for spesialimport

Det andre lovregulerte vilkåret for anvendelse av parallellimportforbudet er at "eksemplar av *samme\_opptak* med *samtykke av tilvirker frembys her i riket*" jfr. åvl. § 54 1.ledd litra e 1.pkt 2.alt.

Uttrykket "her i riket" angir det geografiske området opptaket må være frembudt innenfor, og omfatter all norsk land- og sjøterritorium og luftrom over norsk territorium, samt Svalbard, Jan Mayen og øvrige biland i henhold til særskilt lovgivning og forskrifter.<sup>71</sup> Ytterligere omfattes innretninger og anlegg på den norske kontinentalsokkelen mv., norske skip og andre fartøyer i åpen sjø, og norske luftfartøyer utenfor områder som er under lagt statens høyhetsrett.<sup>72</sup>

I utgangspunktet kommer forbudet bare til anvendelse dersom opptaket allerede er gjort tilgjengelig for norske forbrukere etter tilvirkerens samtykke.<sup>73</sup> Hvis eksemplar av det samme opptak ikke frembys med samtykke av tilvirker er det tale om "spesialimport", dvs. import av eksemplar av opptak som *ikke* distribueres på det norske markedet. Unntaket for spesialimport følger som sagt etter en antitetisk tolkning av bestemmelsens lovtekst, og spesialimport er i utgangspunktet tillatt hvis det materielle vilkåret ikke er oppfylt etter åvl § 54 1. ledd.

Det kan hevdes at spesialimport ikke er "egentlig parallellimport". Spesialimportør konkurrerer ikke med noen autorisert distributør.<sup>74</sup>

---

<sup>71</sup> Jfr. bla. Lov om Bouvet - øya, Peters I's øy og Dronning Maud Land m.m av 27. februar 1930 nr. 3, og forskrift av 1. juli gitt i medhold av Svalbardloven av 17. juli 1925 nr. 11, og forskrift av 24. juni gitt i medhold av lov om Jan Mayen av 27. februar 1930 nr. 2.

<sup>72</sup> Se Svein Slettan og Toril Marie Øie: Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett side 226.

<sup>73</sup> Jfr. Dokument nr. 8:30 (1992-93) side 1 og 4, og Innst. O. nr. 138 (1992-93) på side 2.

<sup>74</sup> Se Rognstad: spredning av verkseksemplar side 458 og 674.

Lovgivers begrunnelse for unntaket for spesialimport var at parallellimportforbudet ikke skulle ”begrense utvalget av filmer, videogrammer og fonogrammer”.<sup>75</sup> I den tilsynelatende balanserte vurderingen mellom tilvirkers interesse i å hindre import, og forbrukers interesse i bredest mulig tilgang til kulturprodukter, er det i denne sammenhengen lagt avgjørende vekt på hensynet til forbrukerens interesser og behov. Spesialimportunntaket gjør det mulig å importere eksemplar av opptak som tilvirker ikke har distribuert og gjort tilgjengelig for norske konsumenter. Spesialimporten kommer av den grunn ikke i konflikt med rettighetshavers aktuelle interesser, og de økonomiske skadevirkningene må anses som begrenset. Spesialimport kan derimot skade rettighetshaveres fremtidige muligheter for distribusjon av opptaket. Men det ble i forarbeidene fremhevet at spesialimporterte eksemplar i all hovedsak distribueres ”av forretninger og småimportører som er spesialisert innen bestemte musikalske genre”, jfr. Innst. O. nr. 138 (1992-93) s. 2. I RG 1999 side 1808 på side 1815 ble det anført, med henvisning til ovennevnte uttalelse, at parallellimportørs import ikke var spesialimport fordi ”Akers Mic frembyr DVDen til allmennheten”. Uttalelsene kan tas til inntekt for at unntaket for spesialimport er forbeholdt import i et begrenset antall, av kuriøse eksemplar av opptak, for spesielt interesserte konsumenter, med begrenset kommersiellinteresse. En slik avgrensning mener jeg ikke er i overensstemmelse med bestemmelsens lovtekst, men inntil det blir gitt ytterligere avklaringer fra lovgiver, eller i rettspraksis, må det antas at de ovennevnte betraktninger angir den riktige forståelsen av unntaket for spesialimport.

Det må antas at det er en forutsetning at tilvirker har samtykket til importen, og det kan ikke anses som spesialimport hvis opptak frembys uten avtale med tilvirker.<sup>76</sup>

Videre må det antas at det er uten betydning ved vurderingen om det importerte produktet får redusert verdi etter kort tid på grunn av ulikheter mellom det parallellimporterte og det autorisert frembudte opptaket, og at parallellimportør har hatt problemer med kunnskaps til gangen vedrørende autoriserte distributørers distribusjon rettigheter i Norge.<sup>77</sup> Det må tilslutt antas rettsvillfarelse ikke danner grunnlag for unntak for spesialimport.

---

<sup>75</sup> Jfr. Dokument nr. 8:30 (1992-93) side 4.

<sup>76</sup> Jfr. RG 1999 side 1808 på side 1815.

<sup>77</sup> Se l.c. side 1815.

En uttalelse i Innst. O. nr. 138 (1992-93) på side 2 kan tas til inntekt for at lovgiver har forbeholdt unntaket for ”import av produkter som fra før ikke frembys til *salg* i riket” (min utheving). Etter en slik tolkning kan ikke spesialimporterte eksemplar av lyd- eller filmopptak benyttes til spredning for allmennheten ved for eksempel utleie, eller utlån o.l. På den andre siden taler tolkningen for at parallellimportforbudet ikke kan komme til anvendelse hvis ikke det samme opptaket omsettes for salg i Norge.

Mot denne bakgrunn er unntaket for spesialimport forbeholdt når det samme opptaket ikke tilbys til salg på det norske markedet, etter avtale med tilvirker.

Det særskilte importvernforbudet kommer til anvendelse hvis eksemplar av det samme opptaket er *tilgjengelig* på det norske markedet med *tilvirkers samtykke*. Det kan enten være tilvirkeren selv, eller personer som har tilvirkers tillatelse til distribusjon av opptaket, som frambyr eksemplar av samme opptak i Norge. Det må antas at det må være den samme person som frembyr eksemplar av opptaket som samtykker til importen.<sup>78</sup> Det er ikke et krav at tilvirkeren har gitt direkte samtykke til importen, men importtillatelsen må kunne *avledes* fra tilvirkeren.<sup>79</sup> Tillatelsen er avledet når en detaljist frembyr opptak ervervet fra en grossist som har samtykke fra tilvirkeren, for eksempel når et videoutleieselskap avleder samtykke fra originaltilvirker gjennom flere ledd.<sup>80</sup>

Men det er her ikke et spørsmål om eksemplar av samme opptak er tilgjengelig her i riket, men *hvem* som gjør det tilgjengelig for allmennheten. Forbudet kommer ikke til anvendelse når det er annen parallellimportør som frembyr opptaket uten tillatelse fra tilvirker, eller når importør avleder eksemplar av opptak fra parallellimportøren uten tilvirkers samtykke.<sup>81</sup> Begrunnelsen for dette er at åvl. § 54 1. ledd litra e ikke verner parallellimportører mot konkurranse fra andre parallellimportører. Forbudets subjekt er vern til fordel for ”autoriserte tilvirkere”.

Importvernforbudet kommer heller ikke til anvendelse når de eksemplar som frembys her i riket er ulovlig fremstilte eksemplar (”piratkopier”).

---

<sup>78</sup> Se *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 675; fotnote 607.

<sup>79</sup> Se l.c. side 676.

<sup>80</sup> Se RG 1996 s. 913.

<sup>81</sup> Se *Rognstad*: spredning av verkseksemplar side 675-76.

Flere ord og uttrykk anvendt i unntaket for spesialimport leder til betydelig tolkningstvil, og vil bli behandlet nedenfor.

#### 4.5.2. "Samme opptak". Innledning

Hva er så innholdet i begrepet "eksemplar av *samme opptak*"?

Uttrykket "samme opptak" nærmere innhold fremgår ikke direkte av lovtekstens ordlyd, og forarbeidene behandler heller ikke temaet.

Ved forståelsen av begrepet "opptak" viser bestemmelsen til åvl. § 45, og etter en naturlig språklig forståelse må rettighetshaverne i utgangspunktet tilby det identiske opptaket som parallellimportøren. Etter en slik forståelse kan for eksempel rettighetshaverne av filmverk frembudt på DVD, påtale parallellimport av opptaket på VHS, fordi det identiske filmopptaket allerede frambyes med tilvirkers samtykke på DVD. Et slikt tolkningsresultat står i en viss motstrid med hensynet til norsk kulturliv og begrenser utvalget av kulturprodukter for norske konsumenter.<sup>82</sup>

I "Waterboy – saken" stod tolkningen av uttrykket "samme opptak" sentralt. Flertallet anførte at det var uten betydning for autorisert distributørers påtalerett på hvilket medium parallellimportøren (Akers Mic) importerte filmen. Flertallet uttalte videre at "eksemplar" begrepet ikke har selvstendig betydning, og at parallellimportforbudet gjaldt i utgangspunktet "uavhengig av om eksemplaret" ble frembudt på "videokassett, film, DVD eller et annet medium". Flertallet la avgjørende vekt på at bestemmelsens formål - å verne produsenten - bare kunne anses oppfylt (under de aktuelle omstendighetene) ved å legge til grunn en slik tolkning.<sup>83</sup>

Lagmannsrettskjennelsen i RG 1999 side 1808 ("Waterboy- saken") gjaldt midlertidig forføyning. De norske autoriserte distributørene (de kjærende partene Sandrew Metronome Video Norge AS, Buena Vista Home Entertainment og hjelpeintervenienten Norsk Videogramforening) av filmverket "The Waterboy", hadde ved midlertidig forføyning begjært stans i Akers Mic sitt salg av filmverket "The

---

<sup>82</sup> Se l.c. side 679

<sup>83</sup> RG 1999 side 1808 på side 1813.



Waterboy” på DVD importert fra USA. Det ble under dissens (2:1) avgjort at vilkårene for midlertidig forføyning var tilstedet.

Mot denne bakgrunn må det i utgangspunktet anses som uten betydning ved vurdering av uttrykket ”samme opptak”, på *hvilke medium* opptaket blir tilbudt på.

Uttrykket ”samme opptaket” bør derimot å avgrenses i ulike retninger, og dette er temaet i punktene 4.5.3 - 4.5.6.

#### 4.5.3. Ulike versjoner av samme opptak

Det første avgrensningsspørsmål er om ulike versjoner av opptaket er det ”samme opptaket”? Det kan for eksempel være at enkelte eksemplar inneholder en samling med ulike enkeltopptak eller lyd- eller filmspor, eller musikk album utgis i ulike versjoner. Variasjonene kan ligge i utvalget, antallet eller rekkefølgen mv. mellom sporene. De ulike versjonene kan utgis i ulike land som ledd i strategiske markedstilpasninger til konsumentene.

Et avgrensings problem trer frem når en eller flere utgivelser inneholder ”bonusmateriale”.<sup>84</sup> Både lovteksten og forarbeidene er taus i forhold til temaet, og er ikke aktuelle argumentbærere.

Ved utgivelser hvor variasjonen ligger i *rekkefølgen* mellom lyd- eller filmspor, eller at det importerte eksemplar inneholder *færre enkeltopptak* enn det som omsettes, tilsier ikke et av formålene bak unntaket for spesialimport, at import finner sted. Variantene eksisterer allerede på det tilgjengelige eksemplar, og begrenser normalt ikke utvalget av kulturprodukter.

Hvis det importerte eksemplaret derimot inneholder *flere enkeltopptak* enn den ordinære utgivelsen, eller versjonene har *ulikt* ”bonusmateriale”, er det i teorien hevdet at det

---

<sup>84</sup> Se Rognstad: spredning av verksekssemplar side 679.

avgjørende er om de parallellimporterte eksemplarer er *reelle substitutter* for de eksemplarer tilvirkeren frambyr. En indikasjon kan være at forbrukere etterspør de parallellimporterte eksemplarer på bekostning av tilvirkers eksemplarer. Hvis forbruker etterspør begge utgivelsene, kan importversjonen anses som spesialimport, fordi versjonene dekker ulike markedessegment. Løsning harmonerer godt med hensynet til et bredest mulig utvalg av kulturprodukter.<sup>85</sup>

Flertallets uttalelser i ”Waterboy- saken” kan også her være retningsgivende.

I ”Waterboy – saken” var det innført og tilbudt en versjon av filmen ”The Waterboy”, som blant annet inneholdt ”bonusmateriale”.

Tiltalte (Akers Mic) hevdet at DVDene de frembudte hadde et annet innhold enn filmen til de autoriserte distributørene, og av den grunn ikke kunne være samme opptaket.

Flertallets uttalelser må kunne tas til inntekt for at det må foretas en helhetsvurdering. Det avgjørende er om det parallellimporterte opptaket i det bærende og vesentlige er det samme lyd- eller filmopptaket som det autoriserte rettighetshavere tilbyr. Flertallet uttalte på side 1813:

”(d)et som er avgjørende er at det er det samme filmverk - uten endringer og bearbeidelser - i hver(-t) fall når det gjelder *det bærende*, og det er dette som er det *vesentlige* i produktet”.

Ved vurderingen kunne det ”ikke tillegges vekt” at det parallellimporterte opptaket hadde et annet innhold enn autorisert distributørs versjon. Det må anses som uten betydning at det parallellimporterte opptaket er originalutgaven, er uten norsk tekst og tale, inneholder andre tekniske finesser, herunder alternativ teksting, dubbing, filmtrailer. Slike ”tekniske forskjeller med hensyn til språk m v har ikke betydning”.<sup>86</sup>

Flertallet synes også her å legge avgjørende vekt på hensynet til å verne produsentenes rettigheter på bekostning av hensynet til et bredest mulig utvalg av kulturprodukter.

---

<sup>85</sup> Se l.c. side 680.

<sup>86</sup> Jfr. RG 1999 side 1808 på side 1813.

Mot denne bakgrunnen må vurderingstemaet antas å være om opptaket frembudt av autorisert distributør i det vesentlige, og bærende er det ”samme opptaket” som det opptaket parallellimportør tilbyr, uavhengig om opptaket er tilført variasjoner i rekkefølgen, har færre eller flere enkeltopptak, eller inneholder bonusmateriell. Det oppstilles i denne sammenhengen et sterkt importvern for produsenter.

En nærliggende problemstilling er om lyd- eller filmopptak utgitt på ”dobbeltdisk”-utgaver omfattes av ”samme opptak”? Enkelte film opptak på DVD utgis med to DVD-disker, hvorav en disk inneholder bonusmateriell og en hovedsakelig filmverket. Dobbeltdisk utgivelsene inneholder ofte omfattende bonusmateriell, men retter seg normalt til spesielt interesserte forbrukere, og må antas å omsettes i tillegg til, og ikke på bekostning av, autorisert distributørs omsetning av originalopptak. Å anse slike utgivelser som ”samme opptak” kan i utgangspunktet ikke harmonere hensynet til et bredest mulig utvalg av kulturprodukter

Hvordan man skal behandle dette spørsmålet er ikke direkte berørt i lovtekst, forarbeider eller teori.

Mot de ovennevnte betraktninger må det avgjørende også her være om filmopptaket er det ”bærende” og det ”vesentlige” i dobbeltdisk - utgaven, noe som filmopptaket normalt er på dobbeltdisk - utgaver.

#### 4.5.4. Endret og bearbeidet utgivelse

Problemstilling er hvordan man skal behandle opptak som endres eller bearbeides til ulike versjoner i forhold til uttrykket ”samme opptak”. Det kan for eksempel være filmverk som tilpasses ved ”klipping” eller redigering, og frembys som en ny versjon av filmverket, for eksempel i form av regissøren filmversjon (”director`s cut”) med ikke tidligere utgitte scener og regissørens kommentarer, eller det kan være ”re- mikset” musikkopptak.

Heller ikke her gir lovteksten eller forarbeidene veiledning til hvordan temaet skal behandles. Det er derimot hevdet i juridisk teori at det etter ordlyden i åvl. § 54 1. ledd litra e ikke kan kreves full likhet mellom innholdet i det parallellimporterte eksemplar og eksemplaret som frambyes i Norge med tilvirkers samtykke. Uttrykket ”samme opptak” bør derimot vurderes på samme måte som når det vurderes om det foreligger ulovlig kopiering av lyd- eller filmopptak etter åvl § 45 1. ledd, hvor det avgjørende er at ”det aktuelle opptak spilles inn på en innretning, uten at det kreves at resultatet må være likt med utgangspunktet”.<sup>87</sup> Det som taler mot en slik tolkning er at tilvirker får et urimelig sterkt vern mot parallellimport av opptak når det er foretatt omfattende modifikasjoner, mens tolkningen er mer rimelig når det er foretatt mindre og ubetydelige endringer.

Det avgjørende må antas å være om opptaket på det importerte eksemplar i *vesentlig grad* avviker fra det opptaket som tilbys i Norge med tilvirkers samtykke.<sup>88</sup> Flertallets uttalelse i ”Waterboy – saken” (på side 1813) om at det avgjørende ”er at det er samme filmverket... i det bærende – *uten endringer og bearbeidelser*”, kan tas til inntekt for at hvis eksisterer endringer eller bearbeidelser må forholdet vurderes annerledes. Det avgjørende må være om det er foretatt endringer eller bearbeidelser som fører til at det importerte eksemplar i ”vesentlig grad” avviker fra det opptaket som tilbys i Norge med tilvirkers samtykke. Flertallets uttalelser (på side 1813) om at ”tekniske forskjeller... ikke (har) betydning så lenge det vesentlige er visning av filmen” trekker i en viss grad i samme retning (mitt tillegg).

Mot denne bakgrunnen bør ikke uttrykket ”samme opptak” omfatte *omfattende og vesentlige endringer eller bearbeidelser* av original opptaket. Også reelle grunner og hensynet til et bredest mulig utbud av kulturprodukter harmonerer med en slik tolkning. Hensynet til produsentene ivaretas ved å avgrense nedad mot ubetydelige og uvesentlige endringer. Knappt hørbare eller synlige endringer må klart omfattes av uttrykket ”samme opptak”.

---

<sup>87</sup> Rognstad: spredning av verkseksemplar side 681. Se også Ot. prp . nr. 15 (1994-95) s.170.

<sup>88</sup> Rognstad: spredning av verkseksemplar side 681-82.

#### 4.5.5. Ulike opptak finnes på samme eksemplar samtidig som det omsettes andre eksemplar med kun et av opptakene. Samleplate-, soundtrack- og singel problemet

Et annet avgrensning tema er om to eller flere ulike opptak som utgis på samme eksemplar, med samtidig omsetting av eksemplar med bare ett av opptakene, er det ”samme opptaket”? For eksempel når ”soundtrack” (filmmusikken) delvis finnes på selve filmen, og utgis separat som lydopptak, og ett og samme lydopptak både finnes på eksemplar med ulike lydspor, herunder et ordinært album, og på en samleplate med andre artister. Ytterligere kan et lydopptak selvstendig utgis parallelt som singelutgivelse.<sup>89</sup>

Lovteksten i åvl. § 54 1.ledd litra e, forarbeidene eller rettspraksis belyser ikke problemstillingene.

Det må også her foretas en helhetsvurdering om det ”bærende” element- opptaket, er det ”vesentlige” i produksjonen, og helhetsvurdering må knyttes til opptakene samlet på de enkelte eksemplar.

Det avgjørende ved vurderingen av ”soundtrack” er at filmen er det vesentlige element på filmeksempelret, og om musikken det vesentlige elementet på ”soundtracket”. Mot denne bakgrunnen kan ikke utgivelser av ”soundtrack” anses som det ”samme opptaket”.

Etter en alminnelig språklig forståelse må singelutgivelser og samleplater normalt være det samme enkel opptaket. På den ene siden frambyr de samme opptakene(- et) på samle-cd/ singelen allerede på andre album. På den andre siden vil det normalt ikke være et alternativ, og for kostbart å kjøpe alle album de ulike opptakene er utgitt på. En singel er derimot ikke kostbar i innkjøp, og utgivelser av singler kan bli et alternativ til å kjøpe hele albumet.

---

<sup>89</sup> Se l.c. side 682.

Det avgjørende må også her være om det ”bærende” element- opptaket, er det ”vesentlige” i produksjonen. De enkelte opptak vurdert isolert, utgjør ikke det vesentlige i produksjonen av samleplater, men vurdert under ett, utgjør de samlet det vesentlige i produksjonen. Ved singelutgivelser er normalt det tilbudte opptaket identisk med opptaket som distribueres på det ordinære album.

Mot denne bakgrunnen bør i utgangspunktet samleplater og singler anses som det ”samme opptak” som ordinære albumutgivelser. Men det må være klart at en singelutgivelse ikke kan hindre en *ordinær albumutgivelse*, fordi en *vesentlig del* av platen ikke tilbys her i riket, og bør ikke anses som ”samme opptak” med hensyn til tilgjengeligheten av øvrige opptak på albumet.

#### 4.5.6. Å fremby eksemplar av samme opptak

Det er en forutsetning for anvendelse av det særlige importvernet at tilvirkeren, eller annen person med hans samtykke, *tilbyr* eksemplar av samme opptaket.

I utgangspunktet må det antas at uttrykket ”frembys” er gitt det samme meningsinnholdet, og omfatter alle former for frembydelse av eksemplar for spredning som etter åvl. § 45, jfr. § 2 (3)ledd.<sup>90</sup>

Et vurderingstema herunder er om det har noen betydning for anvendelsen av forbudet i åvl. § 54 1.ledd litra e *hvilken måte* opptaket er gjort tilgjengelig av rettighetshaverne?

Hvis rettighetshaverne frembyr det samme opptaket, i samme spredningshensikt som parallellimportør er løsning klar, og forbudet kommer til anvendelse.

Hvis rettighetshaverne derimot frembyr det samme opptaket som parallellimportør, men aktørene anvender ulike spredningsformer gir ikke løsningen seg selv. For eksempel

---

<sup>90</sup> Se pkt.1.2.

kan spredningshensikten være forskjellig, og parallellimportøren ønsker å fremby eksemplar av opptaket for salg, mens tilvirker frembyr eksemplar for utleievirksomhet. En uttalelse i Innst. O. nr. 138 side 2 kan tas til inntekt for at lovgiver kun har forbeholdt unntaket for spesialimport i det tilfellet ”import av produkter som fra før ikke frembys til *salg* i riket”. Etter en slik tolkning kan de andre spredningsformene etter åvl. § 2 ikke benyttes under unntaket for spesialimport

Bestemmelsens lovtekst angir ikke hvilke måter eksemplarene skal frembys på, for parallellimportforbudets anvendelse. Men det fremgår klart av ordlyden at det er det samme ”opptaket” som må frembys, og sammenholdt med uttalelsene i ”Waterboy – saken”, taler de beste grunner for at rettstilstanden må å være at importvernet kommer til anvendelse uavhengig spredningsformen så lenge det i det bærende er det samme opptaket som frembys, og opptaket er det vesentlige i produktet.

Et annet vurderingstema er om det er av betydning til hvilket tidspunkt distributør frembyr eksemplar av opptak med tilvirkers samtykke. Spørsmålet er med andre ord om det er et vilkår at rettighetshaverne frembyr opptaket før, eller på det *tidspunktet* parallellimporten finner sted, eller om det er tilstrekkelig at tilvirker frembyr opptak på et senere tidspunkt?

Spørsmålet berøres ikke i lovteksten, forarbeidene eller teori. Flertallet i ”Waterboy – saken” behandlet hvorvidt eksemplar av filmen ”The Waterboy” med samtykke av tilvirker var *frembudt* her i riket.

Akers Mic AS (heretter AM) kunne på grunn av prinsippet om kronologisk distribusjon direkte-importere (fra USA) og distribuere (for salg) filmverket The Waterboy på DVD (sone 1) på det norske markedet *før* filmen hadde hatt kinopremiere (april 1999), og var lansert av de autoriserte distributørene (Sandrew Metronome Video Norge AS (SM) og Buena Vista Home Entertainment (BV)) på henholdsvis VHS og DVD (november 1999).

Flertallet kom frem til at vilkåret ”frembys her i riket” var oppfylt. Forbudet mot parallellimport kom til anvendelse tiltross for at SM og BV ikke frembudte eksemplar av opptaket på det tidspunkt parallellimporten, eller distribusjonen av de parallellimporterte eksemplar fant sted.

Det ble ved vurderingen blant annet lagt vekt på at de autoriserte distributørene tidligst kunne tilby filmverket på DVD 6 måneder etter at filmen var vist på kino, og at SM og BV var *rettslig bundet av bransjepraksis og avtale med rettighetshaveren Warner*<sup>91</sup>:

”de kjærende parter er forpliktet til å holde VHS og DVD- versjonen av filmen tilbake i en seks måneders periode.”<sup>92</sup>

Det var også av betydning at SM ikke hadde herredømme over når filmen kunne lanseres på kino, jfr RG 1999 side 1808 (på side 1814). Til støtte for dette ble det vist til to uttalelser om forståelsen av parallellimportforbudet; brev fra kulturdepartementet av 8. februar 1999, og 7. april 1999. Det fremgikk av uttalelsene at dersom bransjeavtale eller lignende *forbød* tilvirkeren å fremby opptaket før et bestemt tidspunkt måtte dette tas i betraktning ved tolkningen, og en importør med avtale med tilvirker *burde ”ha noe tid til å områ seg”* (min utheving).<sup>93</sup>

Ytterligere ble det anset sannsynliggjort at SM og BV hadde *konkrete planer* om å utgi VHS- og DVD versjonene *da parallellimporten startet*.<sup>94</sup>

Det ble lagt til grunn at filmen skulle utgis samtidig på VHS og DVD. Innsalget fra BV startet på et tidligere tidspunkt og fremgikk av ordrefax for perioden september- november 1999.

Utgivelsestidspunktet var planlagt til oktober 1999 (det ble vist til informasjonsmateriale vedrørende

---

<sup>91</sup> Lagmannsrettens mindretall (lagdommer Svein Dahl) var enig i at produktet Akers Mic frembudte var det samme opptak som det de kjærende parter tilbødte, og at Akers Mics import ikke kunne anses som spesialimport. Han var derimot uenig i at vilkåret om at opptak med samtykke fra tilvirker ”frembys her i riket” var oppfylt. Han mente at utgangspunktet måtte være om det på importtidspunktet ble frembudt eksemplarer av filmen i Norge, men at dette måtte modifieres slik at rettighetshaverne hadde rimelig tid til å bestemme seg for import og gjøre annet forberedende arbeid. Verken bestemmelsens ordlyd eller formål tilsa at frivillig inngåtte, privatrettslig holdback - avtaler eller bransje praksis kunne ikke føre til at andre importører fikk straffesanksjonerte begrensninger i sin adgang til å markedsføre et lovlig ervervet produkt. Jfr. RG 1999 side 1808 (på side 1817).

<sup>92</sup> Dette kalles en ”holdback”- periode. Jfr. RG 1999 side 1808 (på side 1814).

<sup>93</sup> Hvorvidt etterarbeider i form av uttalelser som uttrykker en administrativ oppfatning kan tillegges rettskildemessig betydning, er et annet spørsmål. Flertallet virker å tillegge etterarbeidene ”begrenset betydning”, se RG 1999 side 1808 på side 1815.

<sup>94</sup> Jfr. RG 1999 side 1808 på side 1814.



lansering), men forskjøvet til november 1999 (dette fremgikk av oktoberutgaven av fagbladet "Realise").<sup>95</sup>.

Det ble imidlertid lagt avgjørende vekt på formåls betraktninger. Flertallet uttalte at hensynet til at forbrukerne skulle ha det beste utbudet av kulturprodukter "ikke kan tillegges vekt av betydning av betydning ved fortolkningen", og var ikke avgjørende "under disse omstendighetene...i denne sak".<sup>96</sup> Det ble videre uttalt at det sentrale formålet med forbudet – hensynet til å produsentvern - tilsa at importvernforbudsbestemmelsen i åvl § 54 1. ledd litra e kom til anvendelse.<sup>97</sup>

Mot denne bakgrunnen må det antas det må foretas en konkret, helhetsvurdering av uttrykket "frembys" her i riket, og det må antas at det ikke er et vilkår at rettighetshaverne frembyr eksemplar av opptaket på importtidspunktet, men at det er tilstrekkelig at det frembys eksemplar av opptaket på et senere tidspunkt. Det må likevel kreves at det foreligger konkrete planer om å utgi (og omsette) opptaket på tidspunktet for parallellimporten. Andre relevante momenter ved vurderingen er blant annet om det foreligger rettslig bindende bransjepraksis eller avtale med rettighetshaver, herunder at den autoriserte distributør bør gis *rimelig tid* til å bestemme seg for import og annet forberedende arbeid.

---

<sup>95</sup> Jfr. l.c. på side 1814.

<sup>96</sup> Jfr. l.c. på side 1815.

<sup>97</sup> Jfr. l.c. på sidene 1815, 1813

## 5. Plassering i forhold til åvl. § 45

### 5.1. Åvl. § 45. Territorialt virkeområde

Hvilken territorial utstrekning har så produsentenes spredningsrett?

Åvl § 45 gir tilvirkere av lyd- og film opptak enerett til å gjøre innspillinger tilgjengelig for allmennheten ved spredning i 50 år etter at innspillingen har funnet sted.

I åvl. § 58(2) ledd 2 setning er det fastslått at spredningsretten i § 45 gjelder lyd- og filmopptak innspilt ("gjort") i Norge. For å oppfylle være EØS- rettslige forpliktelser etter Utleiedirektivet art. 9 ble spredningsretten utvidet ved kgl.res. 25. april med hjemmel i åvl. § 59, og det ble i forskriften § 1 bestemt at spredningsretten skulle omfatte lyd- og filmopptak innspilt ("gjort") i et land innenfor EØS-området. Mot denne bakgrunn kan ikke opptak innspilt i EØS- området, og som bare er omsatt utenfor dette området, bringes inn på EØS-markedet uten tilvirkerens samtykke selv om rettighetshaveren ikke selv frembyr eksemplar av innspillingen på markedet.

Spredningsretten er konsumert ved første gangs omsetning av eksemplar innenfor EØS-området, og eksemplar av opptak som lovlig er solgt innenfor EØS- området kan spesial- og/eller parallellimporteres.<sup>98</sup>

### 5.2 Har åvl. § 54 1. ledd litra e selvstendig rettslig betydning?

Både åvl. § 45 og åvl. § 54 1.ledd gir adgang til å gripe inn overfor parallellimport fra land utenfor EØS, og Kulturdepartementet uttalte i Ot. prp. nr. 15 (1994-95) på side 87 om betydningen av åvl. § 54 1.ledd litra e i anledning innføringen av spredningsretten i åvl. § 45:

"§ 54 første ledd litra e...(kan) kun få selvstendig betydning når det gjelder innspillinger...foretatt utenfor EØS" (min tilførsel).

---

<sup>98</sup> Jfr Ot. prp. nr. 15 (1994-95) side 87.

Men det må antas at importvernet i åvl. § 54 1.ledd litra e har videre inngrepsområde enn spredningsretten i åvl. § 45, og parallellimportforbudet må omfatte i utgangspunktet alle lyd- og filmopptak uavhengig innspillingssted.

Et nærliggende spørsmål er om åvl. § 54 1.ledd litra e har selvstendig betydning, for import av eksemplar som inneholder opptak innspilt innenfor EØS, ved siden av spreningsretten?

Ved innspillinger innenfor EØS- området vil normalt retten til distribusjon og innførsel av opptak være regulert av spredningsbestemmelsen i åvl. § 45, eventuelt underlagt sanksjoner i åvl. § 54 1.ledd litra b.<sup>99</sup> Etter territorialprinsippet kan derimot ikke spredningshandlinger foretatt i utlandet omfattes av åvl. § 45. Import ved forsendelser fra utlandet rammes ikke av tilvirkers spredningsrett etter åvl. § 45 2.ledd, og kan heller ikke omfattes av importvernet i åvl. § 54 1.ledd litra b. Et vern ovenfor den som mottar eksemplar av opptaket forutsetter at forbudet rettes mot selve importen.

Mot denne bakgrunnen kan åvl. § 54 1.ledd litra e få en selvstendig betydning som supplement til spredningsregelen i § 45 2.ledd, ved forsendelser fra land utenfor EØS- området av eksemplar av opptak innspilt innenfor EØS- området. Årsaken til dette er at tidspunktet for påberopelse av ulovlig handling er forskjellig. Åvl. § 54 1.ledd litra e rammer den *forberedende handling* - selve importen, mens § 45 først kommer til anvendelse overfor spredning i Norge når opptakene *er* innført uten tilvirkers samtykke.<sup>100</sup>

Det må etter dette være klart at åvl. § 54 1. ledd litra e, ved innspillinger foretatt utenfor EØS- området, kan gi en *selvstendig rett* til å forby parallellimport av eksemplar som ikke er omsatt i EØS- området med rettighetshaverens samtykke, jfr. Ot. prp. nr. 15 (1994-95) side 87, og fungere som *supplement* til produsenters spredningsrett etter åvl. § 45, ved forsendelser fra land utenfor EØS av eksemplar, av opptak innspilt *innenfor* EØS- området.

---

<sup>99</sup> Se l.c. side 87.

<sup>100</sup> Se Ole- Andreas Rognstad: spredning av verkseksemplar side 685- 686.

### 5.3. De ulike importsituasjonene. Innledning

Det kan oppstå ulike import situasjoner, som i utgangspunktet kan lede til anvendelse av parallellimportforbudet i åvl § 54 1. ledd litra e.

Det kan foreligge direkte- import til Norge av opptak, innspilt i land utenfor eller innenfor EØS- området. Opptakene kan videre være ”omveis- importert” til Norge fra et EØS- land, og opptakene kan ytterligere være innspilt i et EØS- land, eksportert til et land utenfor EØS- området og ”re- importert” til Norge. Alle importsituasjonene kan finne sted med eller uten tilvirkers samtykke.

Ved direkte- import uten tilvirkers samtykke, er det klart at bestemmelsen kommer selvstendig til anvendelse (med unntak for spesialimport), jfr. Ot. prp. nr. 15 (1994-95) side 87. Ved direkte- import, ”omveis- import” og ”re- import” med tilvirkers samtykke, er det like klart at parallellimportforbudet ikke kommer til anvendelse, og må anses som lovlig import.

Jeg vil nedenfor i punktene 5.3.2 og 5.3.3 nærmere behandle om ”omveis- import” og ”re- import” uten tilvirkers samtykke omfattes av parallellimportforbudet.

#### 5.3.1 Nærmere om forskrift om import av fonogrammer mv. Herunder ”omveis- import”

Kulturdepartementet er i åvl. § 54 1. litra e 2 pkt. gitt hjemmel til ved ”forskrifter gjøre unntak fra denne bestemmelsen for innførsel av eksemplar fra nærmere bestemte land”. I forskrift om import av fonogrammer mv. av 3. januar 1994 ble denne adgangen benyttet, og åvl. § 54 1.ledd litra e ble søkt harmonisert med Utleiedirektivet art. 9, men forskriftens formulering i § 1 åpner for betydelig tolkningstvil:

”(b)estemmelsen i § 54 første ledd e) i lov 12 mai 1961 nr.2 om opphavsrett til åndsverk m.v. gjelder ikke innførsel av eksemplar av opptak som lovlig er brakt i handelen i og innføres fra en stat tilsluttet Avtalen

om det europeiske økonomiske samarbeidsområde (EØS- avtalen)", jfr. forskrift om import av fonogrammer § 1.

Etter forskriftens tekst er det avgjørende om eksemplar av opptakene er "lovlig bragt i handelen" i et annet EØS- land. Både begrepet "lovlig" og uttrykket "er bragt i handelen" innleder til nærmere behandling og presisering.

Det naturlige utgangspunktet ved tolkningen er forskriftens ordlyd. Det avgjørende etter forskriftens ordlyd er ikke om eksemplar av opptak er bragt i handelen med tilvirkers samtykke, men om det er "lovlig" bragt i handelen i et annet EØS- land. Men vilkårets formulering må antas å avvike fra det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsipp, hvor det avgjørende ikke er om eksemplar av lyd- eller filmopptaket er *lovlig* bragt i handelen, men om det skjer *med rettighetshavers samtykke*. Tas uttrykket på ordet er det ikke nødvendig at det foreligger samtykke fra tilvirker, dersom eksportstatens lovgivning tillater omsetning uten samtykke.<sup>101</sup>

Et slikt tolkningsresultat åpner for "*omveis- import*", som finner sted når eksemplar som framstilles i et land utenfor EØS- området, lovlig importeres til et EØS- land, for så bli importert til Norge fra det annet EØS- land.

Utgangspunktet må være at åvl. § 54 1.ledd litra e (jfr. forskriften § 1) forbyr all import uavhengig eksemplarenes opprinnelse. Men det kan foreligge variasjoner i opphavsrettslovgivningen mellom land i EØS- området, i for eksempel Danmark og Sverige gis det ikke importvern for opptak innspilt utenfor EØS, jfr. URL § 46 og OHL § 66. Dette kan føre til uheldige utslag for retten til å påtale parallellimport.

Borgarting lagmannsretts kjennelse i RG. 1996 side 913 kan anvendes som illustrasjon på at eksemplar av lovlig omsatte opptak i et EØS- land må tillates importert til Norge. Saken gjaldt blant annet om et norsk videoutleieselskaps kjøp av 10 eksemplar av filmverket "The Specialist" på VHS fra en svensk videoforhandler og import til Norge, var i strid med åvl. § 54 1.ledd litra e. Saken gjaldt derimot ikke om dette var omveis- import av eksemplar fra et land utenfor EØS- området, men lagmannsrettens begrunnelse for at importen ikke var forbudt etter åvl. § 54 1.ledd litra e på side 915 er likevel interessant: "Det legges til grunn at det dreier seg om filmer som den svenske videoforhandler hadde kjøpt av

---

<sup>101</sup> Jfr. *Rognstad*: spredning av verksekssemplar side 686.

rettighetshaveren med rett til utleie til almenheten på angjeldende tidspunkt, med den konsekvens at opphavsmannens utleierett *var konsumert i Sverige*, får den konsekvens at retten *også er konsumert i Norge for de eksemplar som ble importert fra Sverige*. Det ble vist til Kulturdepartementets forskrift av 03. 01.1984 i henhold til åndsverkloven § 54 første ledd litra e 2.punktum. (mine uthevinger).

Etter forskriften kan ikke tilvirker påtale parallellimport av eksemplar av opptak med innspillinger fra land utenfor EØS- området hvis de lovlig er brakt i handelen i EØS- området, og innført fra et annet EØS- land. ”Omveis- importen” må derfor etter en naturlig språkforståelse av forskriften være tillatt i Norge.

Spørsmålet er så om forskriften *bør* tolkes innskrenkende, slik at ”lovlig” gis tilsvarende forståelse som etter det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsippet (”med tilvirkers samtykke”)?

Det er en generell uttalelse i etterarbeidene til åvl § 54 1. ledd litra e som kan tas til inntekt for at ”lovlig” skal tolkes som ”med tilvirkers samtykke”, uten at de retter seg direkte til forståelsen av forskriften. I Ot. prp. nr. 15 (1994-95) uttaler lovgiver på side 87:

”For innspillinger *foretatt utenfor EØS*, vil...§ 54 første ledd bokstav e...gi tilvirkerne en selvstendig rett til å nekte parallellimport av eksemplar som ikke er brakt på markedet innenfor EØS *med rettighetshaverens samtykke*” (mine uthevinger).

Det grunnlovsregulerte prinsippet om at straff krever klar hjemmel i lov (jfr. grl. § 96), og taler ikke for en innskrenkende tolking.

Forskriften ble innført for å oppfylle norske forpliktelser etter EØS- avtalen, og det må antas at forskriftens ordlyd er gitt med lovgivers bevissthet om divergensen med det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsippet. Dette bør tas til inntekt for at forskriften ikke skal tolkes innskrenkende, og ved vedtagelsen av ”lovlig” som det avgjørende kriterium og åpningen for ”omveis- import”, kan forskriften anses for å gi grunnlag for større grad av bevegelse av lyd- og filmopptak enn de EØS- rettslige regler. Det må være klart at EØS- avtalen ikke legger skranker for en større grad av fri bevegelse av varer.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> Se Rognstad: spredning av verkseksemplar side 688.

Et annet tilsynelatende avvik ligger i forskriftens krav om at eksemplaret ”er bragt i handelen” i et annet EØS- land, for at unntaket skal komme til anvendelse. Det må antas at et slikt krav ikke harmonerer med det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsippet, og må sannsynligvis bortfortolkes når rettighetshaverne *har samtykket* til omsetting i EØS. Det å stille et slikt krav i forskriften må antas å være i strid med EØS- avtalen art. 11, jfr. EØS- gjennomføringsloven. § 2. Men kravet kan derimot aksepteres ved lovlig omsetning uten tilvirkers samtykke.<sup>103</sup>

Kan kravet ”er bragt i handelen” (i forkant av importen) ha en funksjon som skranke for ”omveis- import”? Spørsmålet er om det er tilstrekkelig at eksemplar av opptaket *enten er kommet frem til* en person som driver med handel av eksemplarene, i den forstand at eksemplar av opptaket er bragt i handelen når det har nådd frem til den importør som innfører eksemplaret direkte fra land utenfor EØS- området (for eksempel en grossist), *eller* om det må kreves at eksemplaret er kommet *senere omsetningsledd i hende* (for eksempel hos en detaljhandler).

Det som taler for en streng tolkning av uttrykket, herunder at eksemplar av opptaket ”er bragt i handelen” når det er kommet senere omsetningsledd i hende, er at en slik tolkning kan hindre ”omveis- import” og omgåelser av parallellimportforbudet. Det avgjørende i denne sammenheng må likevel være at forskriften etter en alminnelig språklig forståelse ikke kan tas til inntekt for at det er av betydning *hvem* som importerer eksemplar av lyd- eller filmopptak, og forskriftens ordlyd må antas gitt med lovgivers bevissthet.

Mot denne bakgrunn må ”omveis- import” være tillatt etter forskriften, og det er tilstrekkelig at eksemplar av opptaket er kommet frem til en person som driver med handel av eksemplar av opptak.

Det er hevdet i juridisk teori at uttrykket ”er bragt i handelen” bør tolkes strengt fordi det erstatter det EØS- rettslige kravet om at rettighetshaveren må ha samtykket til omsetningen innenfor EØS<sup>104</sup>. Dette kan standpunktet kan jeg ikke støtte. Jeg mener at det er uttrykket ”lovlig” som erstatter det EØS-

---

<sup>103</sup> Se l.c. side 688.

<sup>104</sup> Jfr. *Rognstad*: spredning av verkseksemplarer side 690.

rettslige samtykkekravet, og omsetning innenfor EØS- området kan ikke være tillatt hvis omsetningen ikke er ”lovlig”.

Et annet sentralt vurderingstema er om det må kreves at opptaket faktisk ”er” brakt i handelen i et EØS- land, og dette leder også til spørsmålet om det bør stilles et krav om importrealitet?

Det er klart at det bør trekkes en grense mot rene, bevisste omgåelser, som ikke bør innebære at opptaket er brakt i handelen og påtales etter åvl. § 54 1. ledd litra e. En motsatt forståelse av forskriften vil åpne for at norske parallellimportører kan innlede samarbeid med importør i et EØS eksporterende land som fungerer som en *ren mellommann* for den norske importør, såkalte transittarrangement.

Det er imidlertid større usikkerhet knyttet til om en norsk rettighetshaver kan påtale parallellimport av opptak via et annet EØS- land, hvor direkte importøren handler *uavhengig*. Et eksempel på dette vil være at en dansk grossist på eget initiativ og regning, lovlig importerer eksemplarer av opptak fra et land utenfor EØS- området, og tilbyr eksemplarer av lyd- eller filmopptak til norsk parallellimportør. I utgangspunktet må eksemplarene anses ”lovlig brakt i handelen” i et EØS- land, og eventuell ”omveis-import” av slike opptak må være tillatt etter forskriften.

Hva som så er tilstrekkelig for at direkte- importøren kan anses som *uavhengig* i relasjon til parallellimportøren i Norge, må avgjøres etter en konkret skjønnsmessig vurderingen om importen skjer via en virksomhet i et EØS- land med så tilstrekkelig tett *konsernmessig forbindelse* til den norske importøren at de ikke kan anses for å handle uavhengig hverandre.<sup>105</sup>

Problemstillingen kan bli svært aktuell. Hvis grensene for hva som anses som tilstrekkelig konsernmessig forbindelse trekkes snevert, kan dette åpne for omgåelser av parallellimportforbudet ved strategisk plassering av virksomhet i EØS- land med mer liberale regler overfor import av lyd- og filmopptak med opprinnelse i land utenfor EØS- området. Problemstillingens aktualitet kan illustreres ved å se på den raskt voksende omsetningen av filmopptak på DVD over Internett. Norske parallellimportører kan ved en snever tolkning omgå åvl. § 54 1. ledd litra e ved å innlede et samarbeid om internettbestilling og kjøp

---

<sup>105</sup> Se l.c. side 690.



med en uavhengig direkte- importør (i et EØS- land) av filmopptak (på DVD) fra land utenfor EØS- området. Direkte- importøren kan selv, lovlig tilby opptakene proforma (eller faktisk) på sitt hjemmemarked ved hjelp Internett. Norsk parallellimportørs og direkte- importørvirksomhet må anses som to selvstendige virksomheter. Eneste konsernmessige tilknytning utad er at direkte- importør er fast leverandør av filmer på DVD til den norske parallellimportøren. Dette må anses tillatt ved en snever tolkning av tilstrekkelig konsernmessig tilknytning. Uttrykket bør etter dette tolkes strengt, og omfatte faste leverandører av lyd- og filmopptak.

Mot de ovennevnte tolkningsresultat må det anses som klart at forskriften i en viss utstrekning avviker fra det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsippet, og åpner for ”omveis- import”. Usikkerheten ved tolkningen kan tilskrives at lovgiver ønsket en vidt formulert forskriftstekst for å sikre harmoni med det EØS- rettslige konsumpsjonsprinsipp. Men det bør stilles spørsmål om Kulturdepartementet ikke bør endre forskriftens ordlyd i samsvar med den EØS- rettslige terminologi.

### 5.3.2 Nærmere om re- import av eksemplar først brakt i omsetning i et EØS- land

Et ytterligere tolkningsproblem i forhold til forskriften kan oppstå ved re - import, dvs. eksemplar av opptak som tidligere har vært solgt innenfor EØS- området med rettighetshavernes samtykke, og deretter eksportert til et land utenfor EØS- området, og for så å bli re - importert til Norge.

Parallellimportforbudsbestemmelsen i åvl § 54 1. ledd litra e må i utgangspunktet antas å forby re – import av opptak. Importvernet gjelder i utgangspunktet uavhengig hvor opptaket er omsatt første gang, og derogasjonsforskriften unntar bare eksemplar som er omsatt innenfor EØS- området, og direkte- importeres til Norge fra et annet EØS- land. Det må derimot antas at Utleiedirektivet (art. 9(2)) påbyr konsumpsjon av spredningsretten ved re-import av varer brakt i omsetning første gang innenfor EØS- området. Dette er implementert i åvl. § 45 (2).

Åvl. § 54. ledd litra e må mot denne bakgrunn anses å være i strid med Utleiedirektivet art. 9(2). Hensynet til EØS- rettslig harmonisering taler for at det bør innfortolkes et

unntak for re – import av eksemplar av lyd- eller film opptak til Norge i åvl. § 54 1. ledd litra e, underforutsetning at eksemplar av opptak er omsatt første gang i et EØS- land av rettighetshaver, eller med rettighetshavers samtykke. Re- importerte opptak må anses lovlig brakt i omsetning innenfor EØS- området med rettighetshavernes samtykke.

Et forbud mot re- import kan lede til urimelige resultater. For eksempel kan ikke eksemplar av lyd- eller filmopptak som er solgt første gangen i EØS- området (herunder Norge) re - importeres til Norge. Dette kan føre til at også eksemplar av opptak av norske artisters innspillinger (eller norske filmer) som den autoriserte distributør har eksportert til for eksempel asiatiske land ikke kan parallellimporteres til Norge. Det avgjørende bør derfor ikke være om opptaket er importert fra et land utenfor EØS- området, men om opptaket første gang er solgt innenfor EØS- området. Dette synspunktet harmonerer med Kulturdepartementets uttalelser i Ot.prp. nr. 15 (1994-95) på side 87.<sup>106</sup>

---

<sup>106</sup> Se *Rognstad*: spredning av verkseksemplarer side 692.

## 6. Oppsummering og kommentarer

Lovgiver hadde som formål å gi et forbud mot parallellimport som var enkel å praktisere, men mot de betraktninger som er gjort ovenfor er det lite som taler for at lovgiver har lyktes i å nå denne målsettingen. Det særlige restriktive importvernet for fonogram- og videogramtilvirkere skaper i flere retninger betydelig tolkningstvil, og har ikke skapt den klarhet og forutberegnelighet for plate- og filmbransjen og parallellimportører, som man bør kreve av en straffebestemmelse. Hvis parallellimportforbudet skal opprettholdes, så er kanskje også tiden innefor å innta det særskilte importvernet under produsenters enerett til spredning. Tiltross for dette har bestemmelsen ikke ført til behandling for norske domstoler ved mange anledninger, og dette kan tas til inntekt for at bestemmelsen har hatt en viss preventiv effekt ved å begrense lovlig (og ulovlig) parallellimport til Norge.

Et spørsmål som likevel bør stilles er om åvl. § 54. 1.ledd litra e har hatt den ønskede og tilsiktede effekt for norsk kulturliv? Datterselskapene av internasjonale plateselskaper investerer i dag betydelige ressurser i produksjoner med norske artister med bred publikumsappell, men det er i hovedsak små, uavhengige plateselskaper som investerer i de smale risiko fylte artistprosjekter. Det er få (om noen) eksempler på at internasjonale filmselskaper har investert i norske filmproduksjoner. Mot denne bakgrunn kan ikke formålet om et bredere utvalg av norske kulturprodukter anses å være oppfylt.

Parallellimportforbudet likevel anses å ha en viss selvstendig rettslig betydning som skranke for parallellimport av lyd- og filmopptak med opprinnelse utenfor EØS-området. Men forskrift om import av fonogrammer mv. åpner for omgåelser av bestemmelsen ved ”omveis- import”, og parallellimportforbudets rettslige betydning kan virke mer teoretisk enn reell.

Det kan også stilles spørsmål om norske lovgivere bør legge større vekt på harmonere og presisere reglene om parallellimport i samsvar med den EØS- rettslige reguleringen av spredning og parallellimport av lyd- og filmopptak?

I utkast til ny åndsverklov fra Kultur- og kirkedepartementet er det ikke foreslått endringer i åvl. § 54 1. ledd litra e. Til åvl. § 45 foreslås at tilvirkers enerett utvides, og omfatter rett til å gjøre sine opptak tilgjengelig for allmennheten<sup>107</sup>, som ved fremtidig vedtagelse kan få betydning ved tolkningen av åvl. § 54 1. ledd litra e.

---

<sup>107</sup> Se Kultur- og kirkedepartementets høringsutkast til ny åndsverklov av 2. april 2003 side 87.

## 7. Litteraturliste

Eckhoff, Torstein. *Rettskildelære*. 2.utgave Oslo 1987.

Lassen, Birger Stuevold. *Studiemateriale i opphavsrett og tilgrensende rettsområder*. Stensilserie nr. 97, 2.utgave Oslo 1984.

Rognstad, Ole-Andreas. *Spredning av verkseksemplar. Om konsumpsjon av rettigheter i eksemplar av vernede åndsverk*. Oslo 1999.

Rognstad, Ole-Andreas, i samarbeid med Lassen, Birger Stuevold. *Fragmenter til en lærebok i Opphavsrett*. Stensilserie 165, Oslo 2004.

Rognstad, Ole-Andreas. *Det 34:e nordiska juristmøtet Stockholm den 21-23 augusti 1996. Parallellimport. Tendenser og perspektiver i lys av den EF-rettslige innflytelse på norsk rett*. Stockholm 1996.

Slettan, Svein og Øie, Toril Marie. *Forbrytelse og straff. Lærebok i strafferett*. Oslo 1997.

Steen, Therese. *Eksemplarframstilling av litterære verk til privat bruk*. Oslo 1997.

## **8. Høringsutkast, proposisjoner o...**

Kultur- og kirkedepartementets høringsutkast til ny åndsverkslov. Oslo 2. april 2003."

NOU 1983:35 Endringer i åndsverkloven m.v.

Dokument nr. 8:30 (1992-93) Forslag fra stortingsrepresentant Trond Jensrud om lov om endring i lov av 12. mai 1961 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven). (Forbud mot parallellimport av fonogrammer og videogrammer.)

Innst. O. prp. nr. 138 (1992-93) Innstilling fra kirke- og undervisningskomiteen om forslag fra stortingsrepresentant Trond Jensrud om lov om endring i lov av 12. mai 1961 nr.2 om opphavsrett til åndsverk m.v. (åndsverkloven). (Forbud mot parallellimport av fonogrammer og videogrammer.)

Ot. prp. nr. 26 (1959-60) Lov om opphavsrett til åndsverk.

Ot. prp. nr. 34 (1987-88) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot. prp. nr. 15 (1994-95) Om lov om endringer i åndsverkloven m.m.

Ot.prp. nr. 15 (1998-99) Spørsmål nr. 402. Innlevert 22.september 1999 av stortingsrepresentant Trond Helleland. Besvart 30. september 1999 av kulturminister Anne Enger Lahnstein.

## **9. Rettspraksis**

### **9.1 Norsk rettspraksis**

Rt. 1991 s. 1296 Pornovideo - dommen.

RG 1999 s. 1808 Waterboy - saken.

RG 1999 s. 2227 She`s all that - saken

RG 1996 s. 913.

### **9.2 EF-/EFTA praksis**

Sml. 1998-I s. 4799 Silhouette

REC 1997 s. 127 Maglite

A